

## مسئولیت مدنی

# بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار\*

- علیرضا یزدانیان<sup>۱</sup>
- مریم ثقفی<sup>۲</sup>

### چکیده

رسالت حقوق مسئولیت مدنی، حمایت از زیان‌دیده و جبران خسارات وارده است. اما در برخی مواقع، زیان‌دیده عامل زیان نیز می‌باشد. بیمار مبتلا به بیماری واگیردار، نمونه زیان‌دیده‌ای است که در صورت انتقال بیماری خود و آسیب به دیگران می‌باید خسارات وارده را جبران نماید. از این رو، حقوق به این گونه بیماران هنگامی که به بیماری خود آگاه‌اند، تکالیف متعددی تحمیل می‌نماید. تعهد به ایمنی اشخاص دیگر و اجتناب از اضرار به آن‌ها، اعلام بیماری به اشخاص مرتبط با بیمار و انجام اقدامات احتیاطی از سوی بیمار از جمله تکالیف مزبور است. حمایت از سلامت انسان‌ها به حدی مهم است که گاه مسئولیت انتقال بیماری گریبان‌گیر مادران و انسان‌های نیکوکار نیز می‌شود. برای مثال، اهمال مادر در انجام آزمایشات بارداری و تزریق واکسن‌های مورد نیاز قبل

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۹.

۱. دانشیار دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) (yazdanian@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (m.saqafi@hotmail.com).

از بارداری، از موجبات مسئولیت اوست. همچنین اهدای خون توسط بیمار مطلع از بیماری واگیردار خود، مسئولیت اهداکننده را به همراه دارد و انگیزه احسان، سبب مصونیت او نمی‌شود. از سوی دیگر مسئولیت ناشی از انتقال بیماری تنها مخصوص بیماران مطلع از بیماری خود نبوده و بیماران ناآگاه را نیز شامل می‌شود. از این رو مسئولیت بیماران اخیر را می‌توان با مبانی اتلاف و تسبیب ثابت نمود.

**واژگان کلیدی:** بیماری واگیردار، بیمار، مسئولیت مدنی، تعهد به ایمنی، احتیاط.

#### مقدمه

بیماری‌های واگیردار اعم از وبا، طاعون، فلج اطفال، ایدز و... از قدیمی‌ترین دشمنان سلامت هستند. بروز چنین بیماری‌هایی در یک شخص، نه تنها سلامت بیمار بلکه سلامت سایر اشخاص جامعه را نیز به خطر می‌اندازد. ابتلای عضوی از اعضای خانواده به بیماری مسری، خطر انتشار در اعضای دیگر خانواده و جامعه را به همراه دارد (پارسای، حیدرنیا و کلاهی، بی‌تا: ۲۰۷۴). لذا در جهت پیشگیری از شیوع هر چه بیشتر این گونه بیماری‌ها تدابیر مختلفی از سوی مراجع قانونی و اجرایی اتخاذ می‌شود. اما مطلب قابل توجه این است که منشأ این انتقال بیمار می‌باشد. حال آیا می‌توان بیمار را به عنوان منشأ ایجاد خسارات جانی و مالی به افراد دیگر جامعه مسئول دانست؟ در ابتدا شاید تصور شود که چون بیمار خود متضرر و گاه قربانی اهمال و تقصیر دیگران است، فرض مسئولیت او عادلانه نیست. برای مثال، چگونه می‌توان بیمار مبتلا به ایدز را که از طریق تزریق خون آلوده در بیمارستان، قربانی سهل‌انگاری کادر درمانی شده برای انتقال این بیماری به دیگران مسئول دانست؟ در پاسخ باید گفت که اولاً یک بیمار همیشه قربانی جامعه نیست و گاه قربانی تقصیر خود می‌باشد؛ نظیر معتادی که در اثر استفاده از سرنگ آلوده مبتلا به ایدز می‌شود. ثانیاً از بیماران انتظار می‌رود خطرات ناشی از بیماری و آسیب‌های آن را کاهش دهند. پس اگر این حداقل انتظار را برآورده نکنند باید پاسخ‌گو باشند (Foss, 2008: 1); زیرا افراد جامعه نسبت به یکدیگر تعهداتی دارند از جمله اینکه هیچ کس نباید سبب اضرار به دیگری شود (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۰۰/۱). اما آیا با توجه به قواعد مسئولیت مدنی می‌توان در صورت انتقال بیماری مسری،

بیمار منتقل کننده را مسئول دانست؟ در پاسخ گفته می شود که برای تحقق مسئولیت مدنی به نصوص قانونی نیازی نیست بلکه برای تعیین مصادیق خطا و تقصیر، همین اندازه که فعل یا ترک فعل منجر به ورود خسارت به دیگری شود و این خسارت در نظر عرف نامتعارف جلوه کند، کافی است؛ خواه فعل یا ترک فعل مزبور مورد نهی قانون قرار گرفته باشد و خواه ناشی از نهی قانونی نباشد (همان: ۲۴۱/۱). از این روست که مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و نظریه تقصیر در نظام حقوقی ایران، صرف تقصیر بیمار و انتقال بیماری به غیر، موجب ایجاد مسئولیت مدنی بیمار مبتلا به بیماری واگیردار است. از سوی دیگر با توجه به مبانی مطرح شده در نظام های دیگر حقوقی نیز می توان مسئولیت مدنی بیمار را توجیه نمود. این مبانی شامل نظریه تکلیف به افشا، تعهد به ایمنی، اصل اقدامات احتیاطی است. همچنین می توان از برخی قواعد فقهی نظیر قواعد لاضرر، اجتناب از ضرر محتمل، تحذیر و ارشاد نیز به عنوان مبنای این مسئولیت بهره گرفت.

از این رو به منظور تبیین مبانی مطرح در باب مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به بیماری های واگیردار دو فرض را در نظر می گیریم؛ فرض اول هنگامی است که بیمار از بیماری خود آگاه است و با این اطلاع سبب انتقال بیماری به دیگری می شود. فرض دوم زمانی است که بیمار اطلاعی از بیماری اش ندارد.

### ۱. بیمار مطلع از ابتلا به بیماری واگیردار

در این فرض بیمار می داند که به یکی از بیماری های واگیردار مبتلاست و گاه بدون سوء نیت و صرفاً به دلیل اهمال و بی احتیاطی، سبب انتقال بیماری خود به دیگری می شود. ذکر عدم سوء نیت بیمار به این دلیل است که وجود عنصر سوء نیت این مبحث را به مباحث کیفری و جرایم مطرح در این باب سوق می دهد که خارج از بحث ماست. در این مبحث علاوه بر نظریاتی که در زمینه مسئولیت مدنی بیمار مطرح می شود مسئولیت مادر مبتلا به بیماری مسری و مسئولیت بیمار نیکوکار نیز بررسی می گردد.

## ۱-۱. نظریات مطرح دربارهٔ مسئولیت مدنی بیمار مبتلا به بیماری واگیردار

این نظریات شامل نظریهٔ تکلیف به افشا که به نوعی مشابه قاعدهٔ تحذیر و ارشاد است، نظریهٔ تعهد ایمنی به همراه قاعدهٔ لاضرر، اصل احتیاط و قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل می‌شوند.

### ۱-۱-۱. نظریهٔ تکلیف به افشا و قواعد تحذیر و ارشاد

مطابق مادهٔ ۷ قانون بهداشت همگانی انگلیس مصوب ۱۹۸۴، هر کس که بداند به یکی از بیماری‌های واگیردار مبتلاست باید خطر حضور خود در مکان‌های عمومی نظیر خیابان، مغازه و... را به دیگران اطلاع دهد (Maclean, 2001: 231). بر این اساس برخی حقوق‌دانان معتقدند که بیماران مبتلا به بیماری‌های آمیزشی موظف به افشای بیماری نسبت به شریک جنسی خود هستند و حتی در برخی موارد به شخص قربانی اجازهٔ طرح دعوای تدلیس و کلاهبرداری می‌دهند (Sarelson, 2003: 490-491). نمونهٔ این امر رأی دادگاهی است<sup>۱</sup> که شریک جنسی یک دختر را به دلیل عدم افشای بیماری واگیردار خود قبل از مقاربت، مسئول انتقال بیماری به دختر دانست (Buckley & Okrent, 2004: 132).

البته برخی حقوق‌دانان ایرانی نیز این امر را تأیید کرده، معتقدند که چنانچه حامل ویروس ایدز با علم به این بیماری اقدام به ازدواج نماید نوعی تدلیس و غش محسوب می‌شود (موسوی بجنوردی و ناهیدی، ۱۳۸۷: ش ۹/۳). برخی فقها نیز بر این نظرند که بیماری که به عمد یا تقصیر، پزشک خود را از بیماری مسری‌اش مطلع نمی‌کند و سبب ابتلا و فوت پزشک می‌شود، مسئول دین پزشک است (بهجت فومنی، ۱۴۲۸: ۳-۴/۱۷۲). همچنین بیان شده که زوج یا زوجهٔ مبتلا به بیماری‌های واگیردار مقاربتی در صورت ناآگاهی طرف مقابل، کوتاهی در ارشاد او و انتقال بیماری مسئول می‌باشد (منتظری نجف‌آبادی، احکام پزشکی، ۱۴۲۷: ۳۴۳). برخی قوانین ایران نیز به این تکلیف هرچند به صورت ضمنی اشاره نموده‌اند؛ برای مثال، مادهٔ ۷ این قانون، اشخاصی را که به مناسبت پیشهٔ خود ممکن است باعث شیوع این بیماری‌ها شوند، مکلف به مراجعه به مراکز درمانی و

1. Deuschle v. Jobe Missouri Court of Appeals, Western District 30 S.W.3d 215 October 31, 2000.

دریافت گواهی عدم سرایت بیماری نموده است.<sup>۱</sup> مشاهده می‌شود که قوانین ما صراحتاً تکلیف افشای بیماری را بر عهدهٔ بیماران قرار نداده است، بنابراین آیا چنین تکلیفی در حقوق ما نیز موجود است؟

مادهٔ ۳ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> خلأ نقص و اجمال قوانین را با منابع معتبر فقهی پوشش داده است. لذا علاوه بر نظریاتی که از فقها دربارهٔ تکلیف به افشا بیان شد، قواعد فقهی ارشاد و تحذیر نیز مؤید این تکلیف هستند.

قاعدهٔ ارشاد از وظیفهٔ شرعی سخن می‌گوید که در آن عالم موظف است در اموری که متضمن مصلحت یا مفسده‌ای می‌باشد جاهل را ارشاد نماید (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۸۰/۲). وظیفهٔ ارشاد به احکام و امور حکمی اختصاص ندارد بلکه موضوعات را نیز شامل می‌شود (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴: ۱۳۳/۲). ضمانت اجرای تخلف از این وظیفه نیز در برخی مواقع ایجاد حقی به نفع جاهل در مقابل عالم است؛ مانند جهل به عیب و یا غبن و ایجاد خيارات برای جاهل (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۱۵۶/۳)، از این رو آیا نمی‌توان طرح دعوای مسئولیت مدنی و مطالبهٔ ضرر و زیان وارده را حق قربانی جاهل دانست؟ به نظر می‌رسد وی چنین حقی داشته باشد.

قاعدهٔ تحذیر نیز که برگرفته از روایت «قد أَعذر من حذر» (حلی، ۱۴۱۴: ۱۵۸/۱۵) است به این معناست که «اگر فرد در مقام انجام کاری، سایرین را از وجود خطری که

۱. مادهٔ ۷ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار مصوب ۱۳۲۰: «بهداری موظف است اشخاصی را که به مناسبت پیشهٔ خود ممکن است باعث انتشار بیماری‌های آمیزشی شوند مکلف کند که در روزهای معین در بنگاه‌های مخصوص بهداشتی یا نزد پزشکانی که بهداشتی معین می‌نمایند برای معاینه حاضر شوند و در صورتی که تشخیص داده شود بیماری آن‌ها در مرحلهٔ واگیری است از ادامهٔ پیشه ممنوع و تا وقتی که گواهی نشده است که بیماری آن‌ها قابل سرایت نیست چنانچه بدون تحصیل پروانهٔ عدم امکان سرایت به پیشهٔ خود ادامه دهند به ۸ روز تا دو ماه حبس تأدیبی و ۵۱ تا ۵۰۰ ریال و یا به یکی از این دو کیفر محکوم می‌شوند».

۲. مادهٔ ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعوای رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیهٔ مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

ممکن است آنان را دچار خسارت مادی یا جانی نماید، آگاه کند و به نحو مقتضی هشدار دهد و دریافت‌کننده هشدار با وصف اطلاع، خود را در معرض خطر قرار دهد، هشداردهنده معذور خواهد بود و تحت شرایطی از مسئولیت مدنی و کیفری مبرا می‌باشد» (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۶۳/۱). مفهوم مخالف عبارت فوق این است که عالم به خطر در صورت عدم هشدار و اطلاع‌رسانی به دیگران مسئول می‌باشد. همچنین این قاعده قلمرو گسترده‌ای داشته و تمامی خطرات و تهدیدات جانی و مالی را در بر می‌گیرد و در موارد سکوت قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها، شخص آگاه موظف به هشدار است (صبح مشهدی، ۱۳۸۵: ش ۱۳/۶۰). لذا اهمال در تکلیف افشای بیماری از مصادیق تقصیر محسوب شده و بیماری که به دلیل این ترک فعل سبب انتقال بیماری به غیر می‌گردد، از باب تسبیب مسئول است.

اما آیا تکلیف به افشای بیماری، مغایر حقوق بیماران و حفظ اسرار آنان و به ضرر آنها نیست؟ آیا منافع بیمار در تعارض با منافع جامعه قرار نمی‌گیرد؟ در پاسخ گفته شده زمانی که منافع جامعه و خطر آسیب به عموم مردم موجود است، امتیازات ارائه‌شده به بیماران نظیر حفظ اسرار و اطلاعات آنان پایان می‌پذیرد (9: Barnes & Fatum & Gatter). در مورد اینکه اطلاعات مربوط به بیماری در مقابل چه کسانی باید افشا شود نیز بیان شده اشخاصی که باید مطلع شوند بسته به اوضاع و احوال متفاوت‌اند؛ گاه صرفاً اعضای خانواده را در بر می‌گیرند، گاه همسایگان و در برخی موارد انسان‌های دیگری که خطر آسیب به آنها موجود است (Ibid.).

## ۱-۱-۲. تعهد به ایمنی و قاعده لاضرر

برخی تعهد به ایمنی را چنین تعریف کرده‌اند:

تعهد قراردادی، عرفی و یا قانونی یک طرف عقد در مقابل طرف دیگر به اینکه در نتیجه انجام موضوع قرارداد یا استفاده متعارف یا مورد نظر از کالای مورد معامله، هیچ گونه آسیبی به جان یا مال وی یا شخص ثالث وارد نخواهد شد (خدمتگزار، ۱۳۸۹: ۲۸).

به این ترتیب تعهد به ایمنی را صرفاً قابل طرح در قالب قرارداد می‌دانند، اگرچه مبنای تعهد قانونی باشد، در حالی که در همین نظر، مسئولیت متلف نسبت به مال غیر

از مصادیق تعهد ایمنی معرفی شده است (همان: ۶۳). لذا باید گفت که تعهد ایمنی مخصوص روابط قراردادی نبوده و در همه نظام‌های قضایی، تعهد نسبت به صدمه نزدن به دیگران به رسمیت شناخته شده است (عباسی، ۱۳۷۹: ۱۴۷/۵). از این رو هر کسی حق دارد در جامعه سالم و ایمن زندگی کند و همه وظیفه دارند به حقوق دیگران احترام گذارند و ایمنی آن‌ها را به خطر نیندازند. صدمه به این حق تضمین شده که مطابق نظریه تضمین حق مطرح می‌شود دلیل کافی برای جبران و تعیین ضمانت اجراست (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۹۷/۱). این امر در خسارات بدنی به عنوان نظریه «تعهد به ایمنی» مطرح شده است (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۱۶/۷۳). یکی از اصول حقوق مسئولیت مدنی نیز بر همین امر استوار است که هیچ شخصی نباید در رفتار و کردار خود سبب ایجاد خطری برای دیگری گردد، در غیر این صورت مسئول است (همو، ۱۳۹۲: ۱۳۹۸-۲۹۹).

در کنار این نظریه، نظریه تعهد به مراقبت متعارف<sup>۱</sup> قرار دارد. این نظر بیان می‌دارد که هر شخصی باید به صورت متعارف رفتار نماید و در صورتی که عدم رعایت مراقبت متعارف او منجر به صدمه به دیگران گردد مسئول است (Bartlett & Jaanus, 2008: 71). وظیفه مراقبت متعارف تکلیف تمام مردم نیست بلکه این وظیفه در کنار عنصر صدمه قابل پیش‌بینی قرار دارد؛ یعنی هنگامی می‌توان شخص را به ترک این وظیفه محکوم نمود که مسئله صدمه قابل پیش‌بینی برای دیگران در میان باشد (Morissette, 2009: 14). به همین دلیل برخی وظیفه مراقبت را شامل هشدار به دیگران یا حذف هر گونه خطر قابل پیش‌بینی می‌دانند که شخص از آن مطلع است یا اینکه باید مطلع باشد (Cross & Miller, 2011: 657). بنابراین بیماری که بیماری خطرناکی دارد به گونه‌ای که دیگران در معرض آسیب او هستند، متحمل وظیفه مراقبت متعارف برای حفظ دیگران و قربانی‌های قابل پیش‌بینی از آن خطر است (Paola & Walker & Nixon, 2010: 152). از سوی دیگر برخی، تعهد بیماران به حفظ سلامت دیگران و عدم ایراد صدمه به آنان را با قاعده لاضرر توجیه می‌نمایند (عباسی، بی‌تا: ۱۱). لاضرر قاعده‌ای است که در موارد بسیاری از سوی فقها و حقوق‌دانان برای اثبات مسئولیت و جبران ضرر و زیان

1. Obligation of reasonable care.

استعمال می‌شود (طباطبایی حائری، بی‌تا: ۳۰۲/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۴۵۹/۳-۴۶۰؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۷/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۴۳/۱؛ یزدانیان، ۱۳۸۶: ۹۸/۱). این در حالی است که برخی فقها نظیر شیخ انصاری، قاعده مزبور را قاعده‌ای عدمی می‌دانند که حکم ضرری را برمی‌دارد، نه قاعده‌ای اثباتی که بتواند خسارات و مسئولیت‌ها را ثابت نماید، همچنان که شیخ انصاری اثبات خیار غبن به واسطه این قاعده را نپذیرفته و دلایل دیگری را مبنا قرار داده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۱/۵). اما از آنجا که پشتوانه اصلی قاعده لاضرر بنای عقلا و عدم ردع شارع است، بنای عقلا عامل زیان را مسئول جبران خسارات وارده می‌داند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶۱/۱).

بنابراین نظریات بیان‌شده و قاعده لاضرر همگی بیانگر حفظ ایمنی دیگران و عدم اضرار به افراد جامعه است و از همین روست که بیمار مبتلا به بیماری مسری موظف به حفظ سلامت دیگران بوده و در صورتی که سبب انتقال بیماری به اشخاص دیگر شود، مسئول است؛ خواه مقصر باشد و خواه نباشد. بنابراین چنانچه نظریه تعهد به ایمنی را بر اساس قاعده لاضرر در نظام حقوقی ایران بپذیریم، مسئولیت بیمار بدون توسل به قاعده اتلاف و تسبیب قابل اثبات است.

### ۱-۳. اصل احتیاط

اصل احتیاط<sup>۱</sup> از اصول اساسی مقررات زیست‌محیطی است. مطابق این اصل که در اصل ۱۵ بیانیه ریو<sup>۲</sup> مطرح شده، کشورها باید ضوابط و معیارهای پیشگیرانه حمایتی را بر اساس توانایی‌های خود به طور مبسوط مورد استفاده قرار دهند و در جایی که امکان خطر جدی وجود دارد یا مسائل و مشکلات ناشناخته، زیان‌هایی را به بار می‌آورند باید نواقص به طور کامل و عملی مورد بررسی قرار گیرد (کمالی، ۱۳۸۳: ش ۵۲/۱). اما این

#### 1. Precaution.

۲. بیانیه ریو مصوب کنفرانس سازمان ملل متحد درباره محیط زیست و توسعه (همایش زمین) است که از تاریخ سوم تا چهاردهم ژوئن ۱۹۹۲ با حضور یکصد و پنجاه تن از رؤسا و نمایندگان کشورهای جهان در شهر ریودوژانیرو برگزار گردید. هدف از این بیانیه ایجاد یک همکاری جدید و برابر جهانی از طریق ایجاد سطح نوینی از تشریک مساعی میان دولت‌ها، بخش‌های کلیدی و جوامع و ملل، با تلاش در جهت نیل به توافقات بین‌المللی است که منافع همگان را محترم شمرده و از یکپارچگی محیط زیست جهان و نظام توسعه حمایت به عمل آورد.



اصل به مقررات زیست‌محیطی محدود نشده و در برخی قوانین نیز به اصل احتیاط اشاره شده است.<sup>۱</sup> بنابراین در هر جا که شخص با عمل خود موجب به خطر انداختن دیگران می‌شود اصل احتیاط و تکلیف به احتیاط را می‌توان جاری نمود.

در فقه و اصول نیز به اصل احتیاط اشاره شده است. بر این اساس لازم است که به احتیاط عمل نماییم، به گونه‌ای که اگر تکلیفی در واقع و نفس‌الامر وجود دارد انجام داده باشیم (مطهری، بی‌تا: ۵۷/۲۰). لذا گرچه معنای احتیاط در بین فقها و اصولیان کمی متفاوت است مفهوم کلی آن تقریباً یکسان است. اصل احتیاط هم در عبادات جاری است و هم در معاملات<sup>۲</sup> (تبریزی، ۱۳۶۹: ۶۷؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۲/۲۷۰) و حاکم به امور شرعی نبوده بلکه اگر حاکم به عقل باشد آن را احتیاط عقلی می‌نامند (اسدی، ۱۳۸۳: ش ۴۴/۱). بنابراین در تمامی امور و شبهات اعم از شبهه در تکلیف و موضوع می‌توان احتیاط را رعایت نمود (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۴/۲۷؛ صدر، ۱۴۱۷: ۷۹/۵).

قلمرو اصل احتیاط در جایی است که علم اجمالی وجود دارد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۱/۱۵۶)؛ آیا بیماری که می‌داند مبتلا به مرض مسری است علم اجمالی به سرایت آن ندارد و نباید احتیاط کند؟

در حقوق انگلیس کسانی که وظیفه مراقبت از اطفال را بر عهده دارند می‌باید از حضور مبتلایان به بیماری‌های واگیردار به مدارس و مکان‌های عمومی ممانعت نمایند تا زمانی که اطمینان حاصل کنند حضور آن اطفال در مکان‌های عمومی بی‌خطر است (Maclean, 2001: 232). در این نظام حقوقی حتی اشخاصی که مبتلا به بیماری‌های خطرناک واگیردار هستند، نباید از وسایل نقلیه عمومی استفاده نمایند و در صورت ارتکاب مسئول خسارات وارده خواهند بود (Ibid.: 233). مطابق نظام پیشگیری همگانی<sup>۳</sup> کارگران مبتلا به بیماری‌های واگیردار موظف‌اند از گسترش بیماری خود در محیط کار جلوگیری نمایند (Business & Legal Reports, Inc, 2008: 199). در آمریکا،

۱. ماده ۱۲۹ قانون جزای سوئیس: «کسی که بدون دقت دیگری را در خطر مرگ قریب الوقوع قرار دهد به مجازات حبس با اعمال شاقه یا حبس به مدت ۵ سال محکوم می‌شود».

۲. اموری که نیازمند قصد قربت نیست.

3. Universal Precautions.

جهت پیشگیری از انتقال این نوع بیماری‌ها، انجام آزمایش اجباری در حوزه‌هایی نظیر زندان‌ها، بیمارستان‌ها و مدارس پیشنهاد شده است (Gostin & Curran, 1987: 362).

برخی حقوق دانان ایرانی نیز به منظور جلوگیری از انتقال بیماری‌های واگیردار، ازدواج شخص عالم به ابتلا به ایدز را به هیچ وجه جایز نمی‌دانند (موسوی بجنوردی و ناهیدی، ۱۳۸۷: ش ۹/۳). در فقه نیز تأکید شده که این گونه بیماران نباید عملی انجام دهند که سبب سرایت بیماری به دیگران شود (منتظری نجف‌آبادی، احکام پزشکی، ۱۴۲۷: ۱۱۲). همچنین برخی احتیاط را تا جایی لازم دانسته‌اند که در صورت شک در انتقال بیماری، استفاده از وسایل پیشگیری در مقاربت را ضروری می‌دانند (همو، معارف و احکام بانوان، ۱۴۲۷: ۳۰۶).

بنابراین رعایت جوانب احتیاط از سوی بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیردار ضروری و عدم رعایت احتیاط موجب مسئولیت آنان است. در برخی موارد حتی عدم اقدامات احتیاطی می‌تواند تقصیر به شمار آید (یزدانیان، ۱۳۹۱: ش ۴۳/۱) و بیمار بی‌خبر از بیماری واگیردار را نیز مسئول خسارات وارده نماید.

## ۲-۱. مسئولیت مادر مبتلا به بیماری واگیردار

در برخی کشورها، مادر در مقابل جنین خود مسئول نیست حتی اگر سبب تولد یک جنین معیوب و معلول گردد مگر اینکه تقصیر نموده باشد (Maclean, 2001: 121). در راستای همین نظر، دیوان عالی ایلی نویز در رأی<sup>۱</sup> اعلام نمود که جنین یا شخصی به نمایندگی از او نمی‌تواند علیه مادر برای تقصیر او که منجر به آسیب جنین گشته است اقامه دعوی نماید، زیرا والدین مصونیت دارند (Smith, 2000: 72). اما برخی دیگر برای مادر نوعی وظیفه مراقبت تعریف نموده‌اند (Scott, 2002: 322). مطابق نظر اخیر که به بیان ایجاد بهترین محیط و شرایط ممکن<sup>۲</sup> از سوی مادر می‌پردازد، وظیفه مراقبت و حفاظت از جنین بر مادر تحمیل شده است (Ehrenreich, 2008: 366). در همین زمینه یک دادگاه انگلیسی در پرونده‌ای<sup>۳</sup> که در آن خواهان دارای معلولیت مادرزادی از مادر خود بابت ابتلا به بیماری سرخچه در دوران بارداری و عدم اعلام آن به پزشک

1. Stallman v. Youngquist (1984), 129 Ill.App.3d 859, 473 N.E.2d 400 S.
2. To effectuate the best possible prenatal environment.
3. Mckay v. Essex AHA(1982)CA.

شکایت نموده بود، مادر را مسئول دانست (Maclean, 2001: 132). لذا با توجه به مبنای تعهد به ایمنی به نظر می‌رسد این تعهد برای یک مادر نسبت به جنینی که باردار است بیش از باقی اشخاص قابل تحقق است؛ زیرا حتی اشخاصی که معتقدند مطابق یک قاعده کلی هیچ کس قانوناً وظیفه‌ای برای کمک‌رسانی به دیگران ندارد، والدین را به دلیل وجود رابطه و ویژه‌ای که با فرزندان خود دارند از این قاعده مستثنا می‌دانند (Morissette, 2009: 14). این رابطه ویژه میان مادر و جنین سبب نمی‌شود که حق شکایت از مادر، برای صدمات غیر عمدی به جنین از بین رود (Scott, 2002: 322). در تأیید این نظر، قوانین و مقرراتی نیز موجود است؛ برای مثال ماده ۱۰ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مقرر می‌دارد:

هر زنی که مبتلا به کوفت<sup>۱</sup> باشد در صورتی که بداند و یا آنکه اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس زند که بیماری او واگیردار است و کودک سالم شخص دیگری را با پستان خود شیر بدهد به حبس از دو تا هفت روز یا کیفر نقدی از پنج تا پنجاه ریال محکوم می‌شود.

آیا زنی که در مقابل دیگری مسئول است، نمی‌تواند به طریق اولی در مقابل فرزند خود مسئول باشد؟ از مقررات دیگر، ماده ۶ قانون فوق<sup>۲</sup> و ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون مایه کوبی عمومی و اجباری مصوب ۱۳۳۲ است که ولی یا قیم را برای غفلت در مداوای اطفال مسئول می‌داند. این مواد همگی حاکی از تکلیفی است که قانون‌گذار بر دوش والدین نهاده و آن حفاظت از ایمنی و سلامت فرزندان است. اما موضوع بیماری‌های واگیردار بیش از پدر مربوط به مادر است؛ چرا که در دوران بارداری، مادر

۱. کوفت یا سیفلیس نوعی بیماری آمیزشی است که از باکتری تریپونما پالیدوم ناشی می‌شود. راه اصلی انتقال این بیماری تماس جنسی است که می‌تواند در دوران بارداری و یا هنگام زایمان، از مادر به جنین منتقل شود.
۲. ماده ۶: «ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه مکلف است که در درمان بیماری‌های آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستی آنها می‌باشند اقدام کند. چنانچه ولی یا سرپرست در فراهم نمودن وسایل درمان مسامحه نماید و بیماری صغیر یا محجور به حال سرایت باقی بماند ولی یا سرپرست به حبس از هشت روز تا یک ماه و یا به کیفر نقدی از پنجاه تا پانصد ریال محکوم می‌شود».
۳. ماده ۵: «اگر ولی یا قیم طفل در کوبیدن آبله طفل غفلت نماید پس از کشف به او اخطار می‌شود که برای کوبیدن آبله طفل اقدام نماید. در صورت تخلف مطابق ماده ۱۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های واگیردار تعقیب و مجازات خواهد شد...».

و جنین از طریق بند ناف به هم متصل هستند (فولادبند، ۱۳۹۰: ش ۱۱/۳۴۷). از این رو قانون‌گذار برای جلوگیری از تلفات نوزادان ناشی از بیماری کزاز، بانوان را مکلف نموده قبل از ازدواج، خود را در قبال این بیماری واکسینه نمایند.<sup>۱</sup> بنابراین مادر مطلع از بیماری واگیردار، موظف است در جهت حفظ ایمنی جنین خود اقدامات لازم را می‌دول دارد. البته این امر نافی مسئولیت پدر نیست.

از مباحث فوق می‌توان نتیجه گرفت که محافظت از سلامت و ایمنی اطفال وظیفه سرپرست اطفال اعم از ولی و قیم است که قوانین و مقررات مختلف به آن اشاره دارد و لذا کوتاهی در این وظیفه تقصیر محسوب شده و موجب مسئولیت مدنی اشخاص مذکور خواهد شد.

اما آیا ابتلای جنین به بیماری واگیردار مادر و یا پدر می‌تواند جوازی برای سقط او باشد؟ در نهمین کنفرانس مجمع فقه اسلامی سال ۱۹۹۵ م. طبق بیانیه‌ای مقرر گشت: نظر به اینکه انتقال ویروس از مادر مبتلا به بیماری نقص مصونیت اکتسابی (ایدز) به جنینش غالباً تنها پس از پیشرفت بارداری (دمیده شدن روح در جنین) یا هنگام زایمان رخ می‌دهد، سقط جنین شرعاً مجاز نیست (اسلامی، ۱۳۸۴: ش ۳۳۷/۴).

در فقه امامیه نیز سقط جنین مبتلا به ایدز بعد از دمیده شدن روح جایز نیست ولی قبل از آن محل اشکال است (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا: ۴۹۲/۳). اما در نظر دیگری سقط جنین مبتلا به بیماری‌های شدید مانند هموفیلی قبل از دمیده شدن روح و در صورت حرج مجاز می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۴: ۹۴۶/۲). در قانون سقط‌درمانی<sup>۲</sup> مطلبی در این باره نیامده است زیرا در این قانون سقط را صرفاً قبل از ولوج روح و در صورت ناقص الخلقه بودن و یا عقب‌افتادگی جنین و یا بیماری مادر که برای مادر خطرناک باشد جایز می‌داند و انتقال بیماری مادر به فرزند را صراحتاً در بر نمی‌گیرد (ایزائلو و افشار قوچانی، ۱۳۹۰: ش ۸۴/۱۸).

۱. قانون الزام تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷.
۲. ماده واحده قانون سقط‌درمانی مصوب ۱۳۸۴: «سقط‌درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد».

بنابراین در این فرض، مطابق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید نقص قانون را با منابع معتبر فقهی پوشش دهیم. به نظر می‌رسد با توجه به فتاوی فقها و قانون سقط‌درمانی که در نهایت سقط جنین را موکول به حرج مادر و رضایت او نموده، ناقص الخلقه بودن و یا عقب‌ماندگی مصادیق حصری نیست و آنچه اهمیت دارد وضعیت مادر و امکان عسر و حرج اوست. به همین دلیل اگر مادر به تولد جنین ناقص الخلقه رضایت دهد هیچ کس حتی پدر جنین نمی‌تواند درخواست سقط نماید. بنابراین شاید بتوان گفت در جایی که بیماری خطرناک مادر نظیر ایدز به جنین منتقل می‌شود قبل از ولوج روح، در صورت حرج و با رضایت مادر و تأیید اشخاص مورد نظر قانون، سقط جنین امکان‌پذیر باشد.

### ۳-۱. مسئولیت بیمار محسن

احسان به معنای خوبی، نیکی، نیکوکاری (معین، ۱۳۶۰: ۱۵۸/۱) یکی از قواعد فقهی محسوب می‌شود. محسن نیز به معنای نیکوکار و احسان‌کننده است (همان: ۳/۳۹۰۶). اکنون سؤال این است که آیا بیمار محسن و نیکوکار در قبال انتقال بیماری خویش مسئول است؟ برای مثال اگر بیمار مبتلا به هیپاتیت ب از روی احسان خون خود را اهدا کند در مقابل اشخاصی که با استفاده از خون آلوده او بیمار می‌شوند، ضامن است؟ مطابق قاعده احسان که برگرفته از آیه «مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه/ ۹۱) است هیچ ضمان و غرامتی بر نیکوکار تحمیل نمی‌شود (طاهری، ۱۴۱۸: ۲/۲۶۸). برای تحقق احسان دو رکن لازم است؛ نخست سود رساندن به دیگری و دوم داشتن انگیزه احسان (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۴۸-۱۴۹). برخی نظام‌های حقوقی نیز نیکوکاران<sup>۱</sup> را مصون از مسئولیت می‌دانند<sup>۲</sup> (Best & Barnes, 2007: 509). اما همان گونه که بیان شد برای محسن بودن، شخص باید انگیزه احسان داشته باشد که این انگیزه درباره اهداکننده خون مفروض است مگر خلاف آن ثابت شود؛ اما آیا از اهدای خون یک بیمار منفعتی به دیگری می‌رسد؟ در این راستا برخی بیان کردند که اگر ضرر عمل شخص بیشتر یا حتی مساوی منفعت آن باشد عقلاً چنین شخصی محسن محسوب نمی‌شود (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۴۰/۱).

1. Good Samaritan.
2. Immunity from liability.

بنابراین به نظر می‌رسد از آنجا که ضرر ابتلا به بیماری‌های واگیردار خطرناک بسی بیشتر از منفعت جبران کم‌خونی است و یا حتی هنگامی که تزریق خون از مرگ بیمار جلوگیری می‌کند، خطر تزریق خون آلوده با منفعت نجات جان شخص تقریباً برابر است، بر اساس این نظر اهداکننده خون را نباید محسن پنداشت. همچنین بیان شده که اگر وظیفه‌ای از قبل موجود باشد<sup>۱</sup> و نقض شود نمی‌توان نیکوکار و محسن را مصون دانست (Best & Barnes, 2007: 509). همان گونه که بیان شد بیمار مبتلا به امراض مسری موظف است این امر را به اشخاص در معرض ضرر اطلاع دهد و احتیاطات لازم را در جهت پیشگیری از انتقال بیماری خود به کار بندد. در نتیجه در جایی که بیمار این تکالیف را نقض می‌کند، مطابق نظر فوق نمی‌توان او را در جرگه نیکوکاران مصون از مسئولیت قرار داد.

ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به نوعی مؤید این مطلب است: هر گاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی ضامن نیست.

در نتیجه همین شخص محسن در صورت عدم رعایت نکات ایمنی و احتیاطات لازم ضامن و مطابق قوانین مسئولیت مدنی مسئول است.

## ۲. مسئولیت بیمار بی‌اطلاع از بیماری واگیردار

بیماری را که از بیماری خود بی‌اطلاع است، نمی‌توان مکلف به تکالیفی چون افشای بیماری و یا رعایت احتیاطات لازم نمود اما مبانی‌ای که بیشتر در این مبحث جای بحث و بررسی دارد اتلاف و تسبیب و به عبارت دیگر نظریه تقصیر است؛ زیرا در این مبانی علم مرتکب نقشی ندارد.

### ۱-۲. قاعده اتلاف و مسئولیت بیمار

اتلاف فعل مثبت بدون واسطه‌ای است که موجب تلف مال می‌شود (امامی، بی‌تا: ۳۹۲/۱).

1. Preexisting duty.

از این رو مطابق ماده ۳۲۸ قانون مدنی «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن است». اکنون سؤال این است که آیا می‌توان انتقال بیماری از بیمار بی‌اطلاع را اتلاف و انتقال‌دهنده را متلف دانست؟ برای مثال اگر زوج مبتلا به بیماری مقاربتی، بیماری خود را به زوجه انتقال دهد و زوجه در اثر این بیماری فوت کند آیا زوج متلف بوده و باید دیه او را پرداخت کند؟

در این راستا ماده ۴۹۳ قانون مجازات مقرر می‌دارد:

وجود فاصله زمانی، میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن، مانع از تحقق جنایت نیست مانند فوت ناشی از انتقال عامل بیماری کشنده که حسب مورد موجب قصاص یا دیه است...

البته ظاهر این ماده در مقام بیان این امر نیست که فوت ناشی از انتقال عامل بیماری می‌تواند با اتلاف یا تسبیب محقق شود؛ اما با دقت در این ماده متوجه می‌شویم که قانون‌گذار با لحاظ شرایطی چون سوء نیت، حتی مجازات قصاص را نیز درباره انتقال‌دهنده بیماری پذیرفته است. لذا از آنجا که قصاص درباره مسبب جنایت اجرا نمی‌شود و ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در مقام بیان جنایات عمدی با مجازات قصاص است، همگی به نوعی بیان‌کننده رابطه مستقیم و بی‌واسطه جانی با جنایت هستند، شاید به نظر رسد که انتقال بیماری از بیمار به دیگری با مبنای اتلاف سازگار است. بنابراین در فرضی که زوجه در اثر مقاربت با زوج به بیماری او

۱. ماده ۲۹۰: «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود: الف) هر گاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود. ب) هر گاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هر چند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود. پ) هر گاه مرتکب قصد ارتكاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی‌شود لکن در خصوص مجنی علیه به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد. ت) هر گاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، مانند اینکه در اماکن عمومی بمب‌گذاری کند».

مبتلا و سپس فوت کند، تحقق اتلاف از سوی زوج چندان دور از ذهن نیست. بنابراین در صورت تحقق اتلاف، بیمار مسئول تلف یا نقص وارده به دیگری است، هرچند به بیماری خود عالم نباشد و مرتکب تقصیر نیز نشده باشد.

## ۲-۲. قاعده تسبیب و مسئولیت بیمار

ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌کند:

تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب بیند.

وجه تمایز تسبیب و اتلاف در این است که مسبب در صورت تقصیر ضامن است (کانونیان، ۱۳۹۱: ۱۴۹/۱-۱۵۰). برخی حقوق‌دانان ضرر ناشی از ابتلا به بیماری را خسارت غیر مستقیم می‌دانند (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۹۵۹/۲). اما مطابق مبحث قبلی، در برخی مواقع این خسارت به صورت مستقیم و بلاواسطه ایجاد می‌شود. اما گذشته از این بحث، چه کسی می‌تواند مسبب انتقال بیماری محسوب شود؟

در بالا بیان شد که برای ایجاد ضامن، مسبب باید مقصر باشد. معیار شناسایی تعدی و تفریط نیز انسان متعارف است؛ انسانی که معقول و متعارف بودن او به میزان احتیاط و توجهش به ایمنی دیگران باز می‌گردد (بادینی، ۱۳۸۹: ش ۷۵/۱-۷۶). برای همین است که عدم رعایت اقدامات احتیاطی در برخی موارد تقصیر محسوب می‌شود (یزدانیان، ۱۳۹۱: ش ۴۳/۱). حتی برخی رعایت احتیاط لازم را با نظریه تقصیر قابل توجیه می‌دانند و معتقدند در فرضی که عامل زیان احتیاط لازم را مبذول می‌نماید، در صورت وقوع حادثه و خسارت، مسئول جبران ضرر نیست (طهماسبی و علی‌پور، ۱۳۹۰: ش ۱۵۷/۷۴). بنابراین اشخاص قبل از ازدواج موظف به انجام آزمایشاتی در خصوص عدم ابتلا به بیماری واگیردار هستند.<sup>۱</sup>

در فقه نیز بیان شده هر گاه ناقل بیماری سبب مرگ دیگری شود، دیه از اموال او

۱. تصویب‌نامه آزمایش تالاسمی قبل از ازدواج: «آزمایش تشخیص ناقلین تالاسمی قبل از ازدواج اجباری شود و دفاتر ازدواج گواهینامه مربوط را از نامزدها مطالبه و پس از بایگانی آن به عقد ازدواج و ثبت آن با قید موجود بودن گواهینامه یادشده، اقدام نمایند».



برداشته می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹: ۲۳۰). بنابراین بیمار ناقل هر زمان که مرتکب تقصیر گردد و سبب انتقال بیماری خود شود مسئول دیه و یا پرداخت صدمات وارده خواهد بود. در نتیجه خانمی که بدون تزریق واکسن کزاز باردار می‌شود، پرستار ناقلی که بدون رعایت اصول بهداشتی به پانسمان بیماران می‌پردازد، در صورت ارتکاب تقصیر و انتقال بیماری مسئول هستند. البته لازم به ذکر است که انتقال بیماری فی نفسه ضرر محسوب می‌شود و نیازی نیست که زیان دیده در طول زمان آسیب‌های این انتقال را متحمل شود و سپس اقامه دعوی نماید.

### نتیجه‌گیری

در حقوق پزشکی همواره صحبت از حمایت از بیماران و مسئولیت ناشی از صدمه به بیماران است. اما گاه خود بیمار نیز موضوع مباحث مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. بیماری که مبتلا به بیماری واگیردار است می‌تواند عاملی مخرب و تهدیدکننده برای جامعه باشد. لذا شناسایی مسئولیت مدنی بیمار در جهت حفظ ایمنی افراد جامعه و توسعه مفهوم منع اضرار به دیگران بسی مفید است.

بیماری که از بیماری خود مطلع است، مسئولیت و تکالیف بیشتری نسبت به بیمار بی‌اطلاع دارد. بیمار مطلع موظف است نسبت به بیماری خود به اشخاصی که با او در ارتباط هستند هشدار دهد. اقدامات احتیاطی که این بیمار باید رعایت کند، بیشتر از یک انسان سالم است. تعهد به ایمنی، تکلیف به اطلاع‌رسانی و اقدامات احتیاطی، همگی مبانی و اصولی هستند که با توسل به آنها مسئولیت مدنی بیمار مطلع محقق می‌گردد. در مقابل نباید چنین پنداشت که بیمار بی‌اطلاع از ابتلا به بیماری، مصون از مسئولیت است. بلکه این شخص نیز در صورت اتلاف حتی بدون انجام هیچ‌گونه خطایی، مکلف به پرداخت خسارات بوده و در صورتی که مسبب انتقال بیماری باشد، در صورت ارتکاب اعمال مقصرانه مسئول است.

همچنین مسئولیت مادر به عنوان شخصی که وظیفه حفظ ایمنی و سلامت جنین را به بهترین نحو ممکن داراست، محقق می‌شود و بیمار نیکوکار نیز با لحاظ شرایطی چون عدم رعایت احتیاطات لازم و یا ایجاد ضرر غیر قابل جبران، مصون از مسئولیت باقی نمی‌ماند.

## کتاب‌شناسی

۱. اسدی، حسن، «قاعده احتیاط از دیدگاه فقها و اصولیین مذاهب پنج‌گانه اسلامی»، *فقه و مبانی حقوق* (دانشگاه آزاد زابل)، شماره ۱، ۱۳۸۳ ش.
۲. اسلامی، سیدحسن، «رهیافت‌های اخلاقی به سقط جنین؛ یک بررسی موردی»، *فصلنامه باروری و ناباروری*، سال ششم، شماره ۴، ۱۳۸۴ ش.
۳. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامی، بی‌تا.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۵. ایزانلو، محسن و زهره افشار قوچانی، «مسئولیت ناشی از صدمه به حق عقیم‌سازی و سقط جنین معلول»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۹۰ ش.
۶. بادینی، حسن، «نگرشی انتقادی به معیار "انسان معقول و متعارف" برای تشخیص تقصیر و مسئولیت مدنی»، *فصلنامه حقوق*، دوره چهارم، شماره ۱، ۱۳۸۹ ش.
۷. بهجت فومنی، محمدتقی، *استثنائات*، قم، دفتر حضرت آیه‌الله بهجت، ۱۴۲۸ ق.
۸. پارسای، سوسن، حیدرینیا و کلاهی، *کتاب جامع بهداشت عمومی، تماس زودرس با بیمار*، تهران، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، بی‌تا.
۹. تبریزی، میرزا موسی بن جعفر بن احمد، *اوثق الوسائل فی شرح الرسائل*، قم، کتبی نجفی، ۱۳۶۹ ش.
۱۰. جمعی از پژوهشگران، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)*، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)، ۱۴۲۶ ق.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۲۷، قم، مؤسسه آل‌البتی (علیهم‌السلام)، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتی (علیهم‌السلام)، ۱۴۱۴ ق.
۱۳. خدمتگزار، محسن، *تعهد به ایمنی در قراردادها*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *نظریة العقد*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸ م.
۱۵. صباح مشهدی، حمید، «بررسی و تبیین قاعده (تحدیر یا هشدار)»، *ماهنامه دادرسی*، شماره ۶۰، ۱۳۸۵ ش.
۱۶. صدر، سیدمحمدباقر، *بحوث فی علم الاصول*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۷. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ ق.
۱۸. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة*، قم، مؤسسه آل‌البتی (علیهم‌السلام)، بی‌تا.
۱۹. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۲۰. طهماسبی، علی و کوروش علی‌پور، «اثر تقصیر و مسئولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان‌دیده به رعایت احتیاط»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۴، ۱۳۹۰ ش.
۲۱. عاملی جمعی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۲. عباسی، محمود، *کتاب جامع بهداشت عمومی، حقوق بهداشتی و چالش‌های نوین زیست‌پزشکی*، تهران، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، بی‌تا.

۲۳. همو، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، تهران، حقوقی، ۱۳۷۹ ش.
۲۴. فولادبند، فرزانه، «بچه‌هایی که با ایدز به دنیا می‌آیند»، مجله سلامت، شماره ۳۴۷، ۱۳۹۰ ش.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، چاپ یازدهم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۱ ش.
۲۶. کمالی، موسی، «اصل احتیاط در قوانین جزایی ایران و سوئیس در برخورد با صدمات محصولات دستورزی شده ژنتیکی»، خبرنامه حقوق فناوری، شماره ۱۱، ۱۳۸۳ ش.
۲۷. محقق داماد، سیدمصطفی، فقه پزشکی، تهران، حقوقی، ۱۳۸۹ ش.
۲۸. همو، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲۹. مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
۳۰. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق، قم، بی‌نا، بی‌تا.
۳۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ چهارم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۰ ش.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۹ ق.
۳۳. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی، احکام پزشکی، چاپ سوم، قم، سایه، ۱۴۲۷ ق.
۳۴. همو، رساله استفتائات، قم، بی‌نا، بی‌تا.
۳۵. همو، معارف و احکام بانوان، چاپ دوم، قم، مبارک، ۱۴۲۷ ق.
۳۶. موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران، عروج، ۱۴۰۱ ق.
۳۷. موسوی بجنوردی، سیدمحمد و شیده ناهیدی، «بررسی فقهی و حقوقی و حدود مسئولیت مدنی و کیفری ناقلین ایدز با رویکردی بر نظریات حضرت امام خمینی (علیه السلام)»، بخش دوم، نامه الهیات، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۸۷ ش.
۳۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، توضیح المسائل (محشی)، چاپ هشتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق.
۳۹. موسوی قزوینی، سیدعلی، ینایح الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق.
۴۰. یزدانیان، علیرضا، حقوق تطبیقی، مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۴۱. همو، حقوق مدنی، قواعد مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۴۲. همو، «طرح مسئولیت مدنی آموزگار ناشی از عمل دانش‌آموز در حقوق ایران همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۱، ۱۳۹۱ ش.
۴۳. همو، «مبانی مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، ۱۳۹۰ ش.
44. Barnes, Alison & Steve Fatum & Robert Gatter, *Health Care Law*, United State of America, ALI-ABA, 2001.
45. Best, Arthur & David W. Barnes, *Basic Tort Law: Cases, Statutes and Problems*, Aspen Publishers, 2007.
46. Bartlett, Jimmy D. & Siret D. Jaanus, *Clinical Ocular Pharmacology*, Elsevier Health Sciences, 2008.

47. Buckley, William R. & Cathy J. Okrent, *Torts and Personal Injury Law*, 3<sup>rd</sup> ed., Delmar Learning, 2004.
48. Business & Legal Reports, Inc, *Essential Safety Policies*, 2008.
49. Cross, Frank B. & Roger Leroy Miller, *The Legal Environment of Business: Text and Cases*, 8<sup>th</sup> ed., Cengage Learning, 2011.
50. Ehrenreich, Nancy, *The Reproductive Rights Reader*, New York, NYU Press, 2008.
51. Foss, Katherine Ann, *The Heroic Doctor and the Foolish Patient*, UMI, 2008.
52. Gostin, Larry & William J. Curran, "AIDS Screening, Confidentiality, and the Duty to Warn", *American Journal of Public Health*, Vol. 77, No. 3, 1987.
53. Maclean, Alasdair, *Brief on Medical Law*, United Kingdom, Cavendish Publishing Limited, 2001.
54. Morissette, Emily Lynch, *Personal Injury and the Law of Torts for Paralegals*, Aspen Publishers, 2009.
55. Paola, Frederick Adolf & Robert Walker & Lois LaCivita Nixon, *Medical Ethics and Humanities*, United States of American, Jones and Bartlett Publishers, 2010.
56. Sarelson, Matthew Seth, "Toward a More Balanced Treatment of the Negligent Transmission of Sexually Transmitted Diseases and AIDS", *GEO. MASON L. REV.*, Vol. 12:2, 2003.
57. Scott, Rosamund, *Rights, Duties and the Body*, USA, Hart Publishing, 2002.
58. Smith, George P., *Human Rights and Biomedicine*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2000.



## موجز المقالات

### دراسة في دلالة الآية الشريفة ﴿لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ على حرمة الإعانة على الإثم والعدوان

- سيف الله الأحديّ (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمّد تقى الفخلعلى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

هيهنا عدد هائل من الفقهاء والمفسرين الذين استدّلوا على حرمة الإعانة على الإثم والعدوان بالآية الشريفة ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، لكن عدد آخر منهم لم يسلّموا هذا الاستدلال وذلك بسبب وجود كلمة التعاون وتواجد القرينة على كون النهي في هذه الآية تنزيهياً. والباحثون بعد تحليل ومعالجة أدلة كلّ من الطائفتين وبعد إنعام النظر في رؤى اللغويين والمفسرين والفقهاء المسلمين في هذا المجال، استنبطوا أنّ كلمتي التعاون والإعانة في كثير من الموارد استعمالاً في معنى واحد، كما أنّ تواصل بينهما ومقابلتهما في الجملة الأخيرة من الآية الشريفة لا يصلح لأن يكونا قرينتين على دلالة النهي في الآية على الكراهة. كما أنّ إعادة فعل التعاون في الجملة الثانية وعدم الاقتصار على حرف «لا» تشعران على كون هاتين الجملتين مستقلتين،

فعلية بناءً على حكم العقل وتناسب الحكم والموضوع، دلالة الآية على حرمة الإعانة على الإثم والعدوان مسلمة دون أدنى ريب.  
المفردات الرئيسة: الحرمة، الإثم، العدوان، التعاون على الإثم.

## المسؤولية المدنية للمرضى المبتلين بالأمراض المعدية

□ علي رضا يزدانيان (أستاذ مشارك بجامعة إصفهان)

□ مريم التقفني (طالبة بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص)

لا شك في أن الغرض من قانون المسؤولية المدنية الحماية عن الشخص الخاسر والمتضرر وتدارك خسارته وأضراره. ولكن في بعض الأحيان يكون الشخص المتضرر أيضاً سبباً لضرر الآخرين. فإن المريض المبتلى بالأمراض المعدية يعتبر مثلاً للمتضرر، شريطة نقل مرضه إلى الآخرين والإضرار بهم، وفي هذه الحالة عليه أن يجبر ويتدارك الخسارات الملحقة على الآخرين. لذلك علم الحقوق في هذه المجالات يفرض واجبات متعددة للمرضى الواعين عن مرضهم. فإنه من جملة هذه التكاليف والواجبات هي الالتزام بأمن الأشخاص الآخرين والتجنب عن الإضرار بهم، وكذلك إخبار وإعلان مرضهم إلى الآخرين الذين يتواجدون عندهم ويتعلقون بهم. وكذلك أعمال الإجراءات الاحتياطية من ناحية المريض. فإن الحماية والدعم عن سلامة الآخرين أمر هام جداً. وهذا يكون إلى حدّ بعض الأوقات مسؤولية نقل المرض تتعلق بالأمهات والجنين أيضاً. فعلى سبيل المثال، إهمال الأم في تحقيق الاحتياطات الطبية حين الحمل والتطعيم التي تحتاج إليها قبل الحمل، تعتبر من جملة أسباب مسؤوليتها. كما أن إهداء الدم من ناحية المريض الواعي عن مرضه يستلزم مسؤولية المهدى وفي هذا المجال، دافع الإحسان لا يوجب مصونته إطلاقاً. من جانب آخر، فإن مسؤولية نقل المرض لا يختص بالمرضى الواعين عن مرضهم بل يشمل المرضى الجاهلين بمرضهم أيضاً. والجدير بالذكر أنه يمكن إثبات مسؤولية المرضى المذكورين في الأخير عبر مبادئ كالاتلاف والتسبيب.

المفردات الرئيسة: الأمراض المعدية، المريض، المسؤولية المدنية، الالتزام بالأمن، الحزم.

## دراسة مقارنة لحسن النية فى الفقه والحقوق الخارجيّة والوثائق الدوليّة

- حسن السيمائى الصراف
- عضو الهيئة التدريسيّة بجامعة الشهيد بهشتى

لا شكّ فى أنّه لا يوجد اتفاق بين النظم القانونيّة حول لزوم لحاظ حسن النية فى العقود كالالتزام عقديّ. فإنّه عند بعض النظم القانونيّة (وعلى الأغلب النظم القانونيّة الموضوعية) العمل والالتزام بحسن النية أمر ضرورىّ وهذا بأدلة عدّة كـ«الضرورة» و«المصلحة» و«العدالة» وبالعكس عدد آخر من النظم القانونيّة وهذه على الأغلب النظم القانونيّة العرفيّة، معوّلاً على «مبدأ حاكميّة الإرادة» و«مبدأ حتميّة العقد وقطعيّته» يرى أنّ عدم الالتزام بحسن النية لا يستتبع مسؤوليّة ملزمة، ولكن موقف الفقه الإسلامى فى هذا المجال غير واضح. مع أنّه يمكن الاستفادة عن بعض القواعد الفقهيّة لزوم الالتزام بحسن النية وفى موارد خاصّة، إلّا أنّه لا تساعدنا هذه الموارد على ضرب قاعدة عامّة وملزمة جدّاً. الدراسة الراهنة حاولت أن تبحث وتفحص عن جميع ظروف وإمكانيات جعل قاعدة فقهيّة خاصّة تحت عنوان لزوم العمل بحسن النية فى الحقوق. والجدير بالذكر، وبعد المقارنة النهائيّة، يبدو أنّ الفقه الإسلامى بما أنّه غير ملتزم بلزوم لحاظ حسن النية فى العقد كمبدأ عام وملزم، يشبه إلى حدّ بالغ بالنظم القانونيّة العرفيّة كنظام إنجلترا.

المفردات الرئيسيّة: حسن النية، القاعدة الفقهيّة - الحقوقية، الحقوق الموضوعية، الحقوق العرفيّة (كومن لا).

## دراسة الإشكالات الواردة على قاعدة انحلال عقد واحد إلى عقود عدّة

- أحمد عارفى نيا (ماجستير بفرع القانون الخاصّ)
- السيّد محمّد مهدي القبولى درافشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)
- سعيد المحسنى (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)

من المعلوم أنّه على أساس قاعدة انحلال عقد واحد إلى عقود متعدّدة، العقد الذى وقع على مجموعة مركّبة، فإنّه بعض الأحيان ينحلّ إلى عقود عدّة كثيرة، وبالرغم من أنّه استند الفقهاء إلى هذه القاعدة فى الأبواب المختلفة الفقهيّة إلّا أنّه وردت إشكالات

وإيرادات عليها. وقد ارتأى الإمام الخميني في هذه القضية إضافة إلى ذكر عدد من الإشكالات حول قاعدة الانحلال، أن الحل الوحيد للخروج عن هذا المأذق ليس انحلال العقد كما يرى البعض، بل الأنسب والأحسن انحلال الآثار العرفية للعقد. الدراسة الحالية استهدفت أولاً، مناقشة الإشكالات الواردة حول قاعدة الانحلال والإجابة عليها وثانياً، تبين وتحليل الاتجاه الإمام الخميني في هذه القضية، ثم في الأخير عرض شيء من الوفاق والوئام بين وجهة نظر المشهورة للفقهاء مع اتجاه الإمام الخميني. كما تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من تحليل الإمام الخميني الخاص واختلاف هذا التحليل المبني مع تحليل القائلين بقاعدة الانحلال، لكن في مقام العمل قد وصلا كلا التحليلين إلى آثار وثمرات مشابهة وهذا يوعز إلى أمر هام وهو الدور الأساس للعرف في الموارد التي تصح تجزئة العقد وانحلاله (عقدًا وآثارًا) في كلا الاتجاهين.

المفردات الرئيسية: قاعدة الانحلال، العقد، العرف، الإيرادات.

### لمحة سريعة إلى حقوق الزارع تجاه مالك الأرض

- محسن جهانگیری (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- محمد حسن إمام وردی (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص)
- مجيد حدادی منش (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص)

الزارع هو الذي يزرع في أرض الغير ومع رضاه ويتم هذا عبر استخدام الآليات والأدوات الخاصة بالزارع. والإنتاج الحاصل بسبب عمل الزارع سيكون مشتركاً بين المالك والزارع. ومن المعلوم نصيب المالك من الثروات بسبب تملكه الأرض كما أن نصيب الزارع يجيء من ناحية العمل والأدوات والكلفات التي نفقها في سبيل تحصيل الثمرة والإنتاج. لكن بعد مضي زمن العقد الأشياء الباقية والموجودة على الأرض ومن جملتها الشجرة والبناء والجذور القابلة للبقاء وغيرها تتعلق بالزارع ويمتلكها. وهذه الملكية تنشئ له حقّ السبق في استخدام الأرض وهذا هو الأمر الذي لم يصرح به في القوانين إطلاقاً. كما أن هذا الحقّ يوجب استمرار علاقة الزارع ومالك الأرض إلى زمن حتى بعد مضي زمن العقد ولا يمكن لأحد الطرفين أن يفسخه ويهمله إلا برضى الآخر.

المفردات الرئيسية: الزارع، المالك، الحقوق الزراعية، الملكية، حقّ السبق، حقّ الجذر.



## دراسة جديدة لقاعدة التسبب ونقد القوانين المتعلقة بها

□ السيد أحمد مير حسيني (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ حسن آب سواران (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

لا شك في أنّ التسبب أحد أسباب الضمان القهرى. والتسبب معناه هو أن يسبب أحد وبشكل غير مباشر سبب إلحاق الخسارة بشخص آخر وحيث أنّ تعيين الضامن الواقعى لها أهميّة بالغة عند القضاة وطرفى الدعوى، ومن ناحية أخرى التعريف الذى ورد فى القانون وكذلك شتى التعاريف الواردة فى هذا المجال لها إشكالات وتساؤلات جادة، فلا تستطيع هذه التعاريف أن تريح هذه الإبهامات والشكوك، لذلك أردنا أن نلقى الضوء على النقاط المبهمة وإشكالاتها وقد تمّ ذلك عبر التحليل والبحث فى الكلمات اللامعة لأهل البيت (عليه السلام) كما لنا أن ننظر إلى جميع الروايات المتعلقة بهذا الحقل واستخدام النظريات الفقهية للفقهاء الأفاضل على أمل الحصول على ملاك وضابط لتعيين الضامن الواقعى فى الضمان بالتسبب. ومن الحصائل التى وصلنا إليها أن نستعمل عنوان الضرر بدل عنوان التلف أو الخسارة وذلك بسبب اتساع مفهومه. وبهذه الوتيرة يمكن أن يشمل هذا جميع الأضرار النفسية والمالية وحتى العرضية. كما تجدر الإشارة إلى أنّ سلب الاختيار عن المتضرر وكون أفعال المسبب والمتضرر مجازاً، تعتبر من المعايير التى لا بدّ لحاظها فى تعيين الضامن بالتسبب. وفى نهاية المطاف علينا أن نركّز على أنّ كلّ شخص انطبق عليه ملاكات وضوابط الضامن الواقعى فى الضمان بالتسبب، ضامن حقاً، ولا يسمع إلى أقاويل كتبعد الضامن فى سلسلة علل إيجاد الضرر أو قربه.

المفردات الرئيسة: الإلتلاف، التسبب، السبب، الضرر، الضمان، العلة، القوانين الموضوعية، المسبب.

## زمن تحقيق المعاهدات فى الفقه والحقوق الإيرانيّ

□ محمّد على خورسنديان (أستاذ مشارك بجامعة شيراز)

□ ريحانة نصرى پور (ماجستير بفرع القانون الخاص)

لا مجال للشكّ فى أنّ من الشروط المؤثرة على علائق الطرفين فى تحقيق الالتزام

والتعهد هي موعد وزمن تحقيقه. ففي أكثر النظم القانونية المبدأ الأول في تعيين زمن تحقيق العقد هي حاكمية إرادة الطرفين ثم القانون والمحكمة والعرف. والمسألة التي هي محلّ للخلاف والتي تطرقت المقالة الراهنة إلى دراستها هي أنّ في حالة تعيين زمن تحقيق العقد، هل للمتعهد والملتزم قبل الموعد المعين، أن يحقّق الالتزام؟ والجواب أنّ الآثار المترتبة على تحقيق العقد قبل مواعده، يختلف بحسب كون الشرط ضمن العقد أو كونه قيّداً للموضوع الرئيسي للعقد. كما أنّه تجوز أن تكون ماهية هذا الأمر، العقد أو الإيقاع أو قضية حقوقية وذكرت ههنا آراء دالة على التسليم المشروط وكما أنّ بعضها تدلّ على عدم القبول والتسليم إطلاقاً. الدراسة الراهنة ناقشت وقسمت الموضوع ناظرة إلى أنّه هل في المواقف الصريحة أو الضمنية للطرفين أو ضمن الالتفات إلى المواضع والأحوال، وهذا الأمر ينوط بأنّ المدّة ستذهب إلى مصلحة أيّ من الطرفين ويمكن أن يفسّر حكم حالة السكوت إلى مصلحة المتعهد.

المفردات الرئيسة: تحقيق الالتزام، زمن تحقيق المعاهدة، ماهية تحقيق الالتزام، تحقيق المعاهدة قبل بلوغ أجلها.

### التحليل الفقهي للمادة ٦٥١ من القانون المدني

- على أكبر الإيزدي الفرد (أستاذ بجامعة مازندران)
  - محمّد المحسنى الدهكلاني (أستاذ مساعد بجامعة مازندران)
  - شهرام الشاميري الشكفتي (طالب بمرحلة ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- إذا اشترط في ضمن عقد القرض أن يكون للقارض حقّ مطالبة ماله بعد زمن معيّن، ومن جانب آخر التزم المقترض أن يؤدّي دينه بعد مضيّ الزمن الخاصّ المعقود، ففي هذه الحالة، في صحّة هذا الشرط وكذلك في أثره بين الفقهاء خلاف. ومنشأ هذه الازدواجية في وجهة النظر ليس إلّا خلاف الفقهاء في لزوم عقد القرض أو جوازه. فمشهور الفقهاء يترأى أنّ عقد القرض لازم الطرفين وطائفة أخرى ترى أنّ عقد القرض جائز الطرفين وأمّا الطائفة الثالثة ارتأت أنّ هذا العقد من ناحية المقرض (القارض) لازم والحال أنّ من ناحية المقرض جائز. أمّا أكثر القائلين بلزوم العقد، ذهبوا إلى أنّ شرط المدّة في القرض شرط فاسد ومعظمهم لا يرون أن يكون هذا الفساد سبباً لفساد العقد. وفي المقابل، القائلون

بجواز العقد والشرط رأوا أنّ أثر هذا الاشتراط أمر غير ملزم وقالوا إذا أردنا أن يكون هذا الشرط صالحاً للإلزام فعلياً أن ندرج هذا الشرط في ضمن العقود الملزمة الأخرى. والجدير بالذكر أنّ باحث هذه المادّة مع ذهابه كمشهور الفقهاء إلى كون العقد لازم الطرفين إلاّ أنّه خلافاً لأكثر الفقهاء يرى أنّ اشتراط المدّة في هذا القبيل من العقود يكون مثلاً ونموذجاً للشرط السائغ وعليه يرى أنّ درج هذا الشرط في ضمن عقد القرض يوجب لزوم اتّباعه جدّاً.

المفردات الرئيسة: اللزوم، الجواز، القرض، شرط المدّة.