



Mfj

مجله فقه پزشکی

دوره دوازدهم، شماره چهل و دوم، ۱۳۹۹

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/mf>



مقاله پژوهشی

واکاوی فقهی - حقوقی «حق بر سلامت» و «مسئولیت دولت» در شرایط شیوع بیماری کرونا^۱

حسین جوان آراسته^{*۱} [id](#) سمیه رحمانی^۲ [id](#)

۱. دانشیار، گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران.

۲. دانشجوی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.

چکیده

زمینه و هدف: دولت‌ها براساس تعهدات حقوق بشری خود در شرایط شیوع بیماری واگیردار، مسئول ارائه خدمات بهداشتی و درمانی هستند و ارائه این خدمات، نه تنها محدود به شهروندان یک دولت نیست بلکه تعهد به همکاری‌های بین‌المللی به مثابه سازوکاری تکمیلی جهت توانمندسازی و بالا بردن ظرفیت‌های جهانی در جهت مقابله با بیماری واگیردار، برای تمامی دولت‌ها وجود خواهد داشت. از سوی دیگر، تعهدات دولت‌ها در شرایط بحران کرونا، به شکل مطلوب اجرایی نشده و «حق بر سلامت همگانی» تحت تأثیر برخی رویکردهای ملی گرایانه قرار گرفته است.

مواد و روش‌ها: نوشتار حاضر بر اساس شیوه کتابخانه‌ای به جمع‌آوری نظرات مرتبط با ابعاد فقهی حقوقی مقوله «حق بر سلامت» و «مسئولیت دولت» در شرایط بیماری همه‌گیر کرونا پرداخته و با روش توصیفی تحلیلی به نقد و بررسی آنها همت گمارده است.

نتیجه‌گیری: یافته‌های مقاله حاکی از آن است که نظام فقهی اسلام، از این قابلیت و ظرفیت برخوردار می‌باشد که متناسب با شرایط بحرانی و مبتنی بر قواعدی چون وجوب حفظ نفس، حرمت اضرار به غیر، لزوم دفع ضرر محتمل، قاعده تذبذب و قاعده ضرورت (اضطرار)، گزاره‌های شرعی عادی را تعلیق یا به نحو مقتضی تغییر دهد و برحسب ضرورت، هنجارها و الزاماتی را تعیین و الزام‌آور نماید. از این رو می‌توان دستگاه فقهت را در انتظام‌بخشی به بحران‌های اجتماعی، کارآمد دانست و همزیستی و هم-افزایی فقه و حقوق را در انطباق با شرایط اضطراری در دو ساحت ملی و بین‌المللی تقویت نمود.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۰/۲۲

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۳/۰۹

واژگان کلیدی

حق بر سلامت
دولت
کرونا
مسئولیت

* نویسنده مسؤول: حسین جوان آراسته

آدرس پستی: ایران، قم، ابتدای پردیسان، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، گروه حقوق.

پست الکترونیک:

hoarasteh@gmail.com

۱. این مقاله در همایش بین‌المللی «بحران کرونا و مسئولیت‌های حقوقی و اخلاقی مربوط به سلامت همگانی» که توسط پژوهشگاه حوزه و دانشگاه در

آبان‌ماه ۱۳۹۹ برگزار شده، ارائه گردیده است.

تمامی حقوق انتشار این اثر، متعلق به مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی می‌باشد.

۱. مقدمه

بحران ناشی از شیوع ویروس کرونا^۱ که به سرعت از حالت کشوری (اپیدمی) عبور و جهان را در وضعیت همه‌گیر (پاندمی) درآورده است، مطابق مقررات حقوق بین‌المللی سلامت، مصوب سازمان بهداشت جهانی، یک وضعیت اضطراری و غیر عادی محسوب می‌شود و در عین حال، بسیاری از دولت‌ها نیز از این بحران به عنوان وضعیتی غیر معمول، جدی و غیر منتظره یاد کرده و اقداماتی فوری در خصوص کاهش شیوع ویروس و کنترل این بیماری مهلک، انجام داده‌اند؛ به طوری که الزاماتی پیشگیرانه و درمانی در همه کشورها تعیین و در بسیاری از موارد، تصمیماتی اتخاذ گردیده است. بر همین اساس در ایران، ستادی تحت عنوان ستاد ملی مقابله با کرونا، تأسیس شد. تاکنون این ستاد تصمیمات مهمی حتی فراتر از قانون اساسی اتخاذ نموده و بارها از سوی مسئولان، الزام به اجرای مصوبات آن یادآوری شده است (۱). مبنای تمامی تصمیمات و دستور کارهای این ستاد و ابلاغیه‌هایی عمومی آن، مقوله «سلامت فردی» و به تبع آن «سلامت همگانی» است؛ این در حالی است که پاسداشت «حق بر سلامت»، به مثابه یکی از حقوق بنیادین بشر، افزون بر مستندات حقوقی، در صورتی که همراه با مبنای شرعی و فقهی و دلالت‌ها و الزامات صریح و روشن آن باشد، از ضمانت اجرای بیشتری برخوردار خواهد بود؛ به ویژه آنکه امروزه، با پیدایش مسائل مستحدثه و تأثیر آن در عرصه‌های فردی و اجتماعی زندگی، ضرورت پرداختن به ابعاد فقهی و حقوقی آن، نمایان‌تر شده است. بر این مبنای، نوشتار حاضر، با تمرکز بر بحران کنونی جهان ناشی از شیوع بیماری همه‌گیر و مهلک کرونا، به واکاوی ابعاد فقهی و حقوقی (حقوق بشری) این بیماری در راستای مقوله «حق بر سلامت» پرداخته است. شایان ذکر است، موضوع مورد تمرکز در این نوشتار، موضوع قواعد و احکام فقهی و حقوقی در مواجهه با بیمار و بیماری،

مبتنی بر فعل یا ترک فعل در این خصوص می‌باشد. با توجه به آنکه در بیماری کرونا، شاهد شیوع از انسان به انسان می‌باشیم و نیز از آنجا که ویروس بر روی اشیاء تا حدودی ماندگار شده و قابلیت انتقال دارد؛ در نتیجه با توجه به این شیوه‌های انتقال، باید نوع آن را همه‌گیر پخش‌شونده مستقیم دانست و از این زاویه موضوع را بررسی کرد.

۲. مواد و روش‌ها

نوشتار حاضر به شیوه کتابخانه‌ای و با بررسی منابع فقهی حقوقی جمع‌آوری شده و به روش توصیفی تحلیلی، در تلاش به منظور بررسی و تبیین ابعاد فقهی حقوقی مقوله «حق بر سلامت» و «مسئولیت دولت» در شرایط بیماری همه‌گیر کرونا است.

۳. یافته‌ها

نظام فقهی اسلام، از این قابلیت و ظرفیت برخوردار می‌باشد که متناسب با شرایط بحرانی و مستحدث و مبتنی بر قواعدی چون وجوب حفظ نفس، حرمت اضرار به غیر، لزوم دفع ضرر محتمل، قاعده تحذیر و قاعده ضرورت (اضطرار)، گزاره‌های شرعی عادی را تعلیق یا به نحو مقتضی تغییر دهد و بر حسب ضرورت، هنجارها و الزاماتی را تعیین و الزام‌آور نماید. از این رو می‌توان دستگاه فقهت را در انتظام بخشی به بحران‌های اجتماعی، کارآمد دانست و همزیستی و هم‌افزایی فقه و حقوق را در انطباق با شرایط اضطراری در دو ساحت ملی و بین‌المللی به فال نیک گرفت و تقویت نمود.

۴. مفهوم‌شناسی و چهارچوب نظری

«سلامت»^۲ دارای معانی مختلفی است. گاهی سلامت به انسان نسبت داده می‌شود و امور روحی، روانی و بدنی وی را پوشش می‌دهد و گاه به یک وضعیت نسبت داده می‌شود و موقعیت

سو و وظیفه دولتمردان از سوی دیگر باشند. قواعد فقهی هرچند از خصیصه الزام‌آور بودن و ضمانت اجرای مدنی و کیفری داشتن برخوردار نیستند اما همسویی این قواعد با قواعد حقوقی به تثبیت هرچه بیشتر این قواعد می‌انجامد؛ ضمن آنکه به طور معمول، التزام عملی مؤمنان به آموزه‌های شرعی، به خودی خود به مثابه یکی از قوی‌ترین ضمانت اجراها در مواجهه با تثبیت حق بر سلامت است و بر مشروعیت آن می‌افزاید.

چنانچه از جنبه حقوقی به مقوله حق بر سلامت^۱ بنگریم، هر فردی، حق دارد که در زندگی‌اش، به معیار مطلوب سلامت (سلامت فیزیکی، روانی و معنوی) دست یابد. در اسناد حقوقی، بر برخورداری از انواع سلامت در زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی تأکید شده است (۷). اصل ۲۹ قانون اساسی، حق بر خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی برای همگان را به رسمیت شناخته است. برابر سند چشم‌انداز، جامعه ایرانی در افق ۱۴۰۴ برخوردار از سلامت، رفاه، امنیت غذایی، تأمین اجتماعی و ... بهره‌مند از محیط‌زیست مطلوب است. در مواد ۳۲ تا ۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه نیز به ارتقای سلامت و بهبود کیفیت زندگی اشاره دارد (۸). این حق، در اسناد مختلف حقوق بشری نیز به رسمیت شناخته شده است. حق بر سلامت، به عنوان یکی از مصادیق نسل دوم حقوق بشر، یکی از اساسی‌ترین، گسترده‌ترین و در عین حال پیچیده‌ترین حق‌های بشری قلمداد می‌گردد که بر اساس موازین بین‌المللی حقوق بشر، همه موجودات انسانی از ارزش یکسانی درخصوص آن برخوردارند و بنابراین باید از حمایت‌های یکسانی بهره‌مند شوند و به شأن و کرامت انسانی و تمامیت جسمانی آنها احترام گذاشته شود؛ زیرا لازمه حیات و حیثیت ذاتی انسان به شمار می‌روند و عدم برخورداری از این حداقل‌ها به منزله انکار والاترین ارزش‌های انسانی است (۹). شایان ذکر است، حق بر سلامت، مستلزم برخورداری از فرصت‌های برابر برای همه است تا بتوانند

مترقی همراه با خوبی و رفاه را در برمی‌گیرد. با این حال می‌توان این دو معنا را در هم ادغام نمود و به یک مفهوم‌شناسی مشترک دست یافت و بر مبنای آن سلامت را به «حالت شخص یا چیزی اسناد داد که کارکردهای آن با غایت و موقعیتش هماهنگی داشته باشد» (۲). با توجه به همین معنا، سازمان جهانی بهداشت در تعریف سلامت مقرر داشته است که «سلامت وضعیت با رفاه کامل جسمی، روانی و اجتماعی است، نه صرف نبود بیماری و معلولیت» (۳). همین تعریف با اندک تغییر در عبارت، در ماده ۱ سیاست‌ها و راهبردهای ارتقای سلامت زنان آورده شده و از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی مورد تأیید قرار گرفته و گفته شده است که «سلامت، رفاه کامل جسمی، روانی، اجتماعی و معنوی است و تنها به نبود بیماری و معلولیت اطلاق نمی‌شود» (۴).

امروزه، برخورداری از سلامت، مستلزم بهره‌مندی از خدمات پزشکی، درمانی، بهداشت عمومی، و ... می‌باشد و این امور باید در دسترس همگان قرار گیرد چرا که حق تمام افراد بشر و آحاد انسانی محسوب گردیده است. سلامت یکی از ارکان اساسی و مورد تأکید در نظام فقهی و حقوقی اسلام و نیز در نظام حقوق بشر است. «جای شک نیست که تعلیمات اسلام بر اساس حفظ و رشد و سلامت بدن است. علت حرمت بسیاری از امور، مضر بودن آنها برای بدن است. یکی از مسلمات فقه این است که بسیاری از این امور به این دلیل تحریم شده‌اند که برای جسم ضرر دارند. بنابراین، چیزی که زیانش قطعی باشد از نظر اسلام حرام است» (۵). اساساً حق حیات، وقتی معنا و مفهوم پیدا می‌کند که انسان از زندگی سالم و با نشاط که در شأن اوست برخوردار باشد؛ تحقق این حق، اگر وابسته به تأمین برخی از نیازمندی‌های ضروری بشر باشد، در درجه اول خود انسان‌ها و در مرتبه بعد، دولت‌ها موظفانند در این زمینه اقدام نمایند، تا زندگی فردی و اجتماعی به معنای واقعی پدید آید (۶) همان‌گونه که اشاره خواهد شد قواعد فقهی متعددی می‌توانند توجیه‌کننده اقدامات احتیاطی مکلفان از یک

1. Right to Health

عضو میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هستند و در نهایت آنها باید در خصوص پیروی از مفاد میثاق پاسخگو باشند، اما همه اعضای جامعه بین‌المللی از جمله متخصصان بهداشت، خانواده‌ها، جوامع محلی، سازمان‌های بین دولتی و غیر دولتی، سازمان‌های مردم‌نهاد و بخش تجاری خصوصی، مسئولیت‌هایی در زمینه تحقق حق سلامت بر عهده دارند؛ بنابراین دولت‌های عضو باید محیطی را فراهم نمایند که تسهیل‌کننده انجام این مسئولیت‌ها توسط هر بخش باشد. همچنین به منظور ایجاد فضای مطلوب برای تحقق حق بر سلامت، دولت‌ها باید اقدامات لازم را انجام دهند تا اطمینان حاصل شود که بخش تجارت خصوصی و جامعه مدنی از آگاهی کافی برخوردار بوده و اهمیت حق بر سلامت را در انجام فعالیت‌های خود در نظر می‌گیرند.

با شیوع و همه‌گیری بیماری کووید ۱۹ در جهان، در کنار اسناد بین‌المللی مذکور که مبنای عملکرد و کنشگری دولت‌ها لحاظ می‌گردید، برخی از اسناد حقوق بشری از جمله قطعنامه شماره ۷۴/۲۷۰ مجمع عمومی سازمان ملل نیز اختصاصاً این بیماری را در مرکز توجه قرار داده و دولت‌ها را مکلف به انجام اقداماتی به منظور مقابله با آن و حفظ حق بر سلامت افراد نمودند (۱۳)؛ بر این مبنای، پس از پیدایش ویروس کرونا که در نوع خود بحرانی بی‌سابقه در سراسر جهان در حوزه بهداشت و سلامت در پی داشت، دولت‌ها بنا بر وظیفه خود مبنی بر حفظ سلامت عمومی جامعه، از یک سو تلاش نموده‌اند تا از طریق قرنطینه و سایر محدودیت‌های سخت‌گیرانه این بیماری را مهار نمایند و از سوی دیگر در تدارک غذا، تجهیزات پزشکی و تأمین خدمات پزشکی برای مردم خود برآیند؛ به طوری که در راستای مقابله با این بیماری و پیامدهای بی‌سابقه آن، عموم دولت‌ها، قرنطینه، بستن مرزها و برخی اقدامات در حوزه بهداشت و درمان را اعمال نمایند.

۵. قواعد فقهی ناظر بر حق بر سلامت و مسئولیت دولت

از امکانات، تسهیلات، خدمات و شرایط لازم برای تحقق این استاندارد برخوردار شوند (۱۰). این حق، نقش مهمی در حرکت به سوی جامعه‌ای سالم و خلق سیستم‌های بهداشتی عادلانه ایفا می‌کند و بر این مبنای، نیازمند دخالت‌ها و اقدامات ایجابی دولت‌ها است؛ چرا که افراد به تنهایی قادر به صیانت از سلامت خود نیستند. در بسیاری از معاهدات بین‌المللی بر تحقق آن تأکید شده و اغلب دولت‌ها به واسطه تصویب حداقل یکی از این معاهدات، ملزم به رعایت و اجرای جنبه‌های مختلف حق بر سلامت افراد، به خصوص در شرایط شیوع بیماری همه‌گیر می‌باشند. در منشور ملل متحد به موضوع سلامت عمومی پرداخته شده و الزاماتی را برای دولت‌ها در جهت فراهم ساختن سلامت در جامعه ایجاد کرده است. اساسنامه سازمان بهداشت جهانی نیز به این موضوع پرداخته و تعریفی را از سلامت ارائه نموده است. مقدمه اساسنامه سازمان بهداشت جهانی برای اولین بار به طور رسمی به «حق بر سلامت» اشاره نموده و برخورداری از بالاترین سطح سلامت قابل دستیابی را از حقوق اساسی هر انسان دانسته است. در قسمت اخیر این مقدمه آمده است، دولت‌ها مسئولیت تأمین سلامتی مردم خود را بر عهده دارند و این امر تنها با انجام اقدامات بهداشتی و اجتماعی کافی توسط دولت قابل حصول است (۱۱).

مهم‌ترین سند بین‌المللی که به طور جامع بر «حق بر سلامت» پرداخته است، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد است. طبق ماده ۱۲ میثاق، دولت‌های عضو، حق هر فرد را برای دستیابی و برخورداری از بالاترین وضعیت سلامت جسمی و روحی به رسمیت می‌شناسد. اقداماتی که دولت‌ها برای دستیابی و تحقق کامل این حقوق باید انجام دهند، شامل پیشگیری، معالجه، کنترل بیماری‌های همه‌گیر و همچنین ایجاد شرایطی جهت تأمین تمام خدمات و مراقبت‌های پزشکی در مواقع بیماری خواهد بود (۱۲). شایان ذکر است، کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل در تفسیری که از ماده ۱۲ میثاق ارائه کرده، بیان داشته است که اگرچه کشورها

صیانت از جان و حیات و عدم ضرر به آن مورد تأکید اسلام قرار دارد.

مقتضای قاعده وجوب حفظ نفس این است که بر انسان واجب است خودش را در معرض ابتلای به بیماری‌های مسری و خطرناک قرار ندهد. همان‌طور که بر انسان واجب است دیگران را هم در معرض ابتلای به این بیماری‌ها قرار ندهد و لذا اگر کسی به بیماری مسری مبتلاست معاشرت او با دیگران و در معرض قرار دادن آن‌ها به ابتلای به آن بیماری جایز نیست. این امر تابع ملاکی است که در بحث حفظ نفس پذیرفته شده است. گاهی ضرری که متوجه انسان است ضرر کم و جزئی است که در این فرض برخی علما به لزوم حفظ نفس از آن معتقد نیستند اما اگر ضرر محتمل، قابل توجه و اعتنا باشد حفظ نفس از آن لازم است و اضرار به نفس به این حد جایز نیست. عمده دلیل هم همان اطلاقات ادله عدم جواز تعریض نفس در هلاکت و مرگ و ... است (۱۶). آیه شریفه «وَلَا تَلْفُؤْا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» هرچند در مورد انفاق است ولی اطلاق دارد و مواردی را نیز شامل می‌شود که فرد خودش را در معرض ابتلا به بیماری کشنده کرونا و نظایر آن قرار دهد.

به‌رغم فتوای برخی از علمای اهل سنت مبنی بر عدم جواز فرار از وبا و طاعون که آن را نوعی اعتراض به تقدیر الهی می‌دانستند، سید یزدی از فقهای بزرگ شیعه فرار از این‌گونه بیماری‌های مسری را جایز می‌داند (۱۷) و برخی احادیثی که فرار از طاعون را مانند فرار از جهاد دانسته‌اند را مختص کسانی می‌داند که برای حفظ مرزها در آنجا باید بمانند: «و یجوز الفرار من الوباء و الطاعون، و ما فی بعض الأخبار من أن الفرار من الطاعون كالفرار من الجهاد مختص بمن كان فی ثغر من الثغور لحفظه». در خصوص بیماری کرونا، با توجه به شیوع سریع آن در جهان، این امر که شخص ممکن است در معرض ضرر باشد، کاملاً عقلانی است. این خوف اقتضا می‌کند که شخص به این امر توجه کند و زمینه ورود ضرر به خود را فراهم نکند. بی‌شک تماس با افراد بیمار و نیز رفتارهای

در فقه اسلامی، سازوکارهای مختلفی برای تغییر یا تحدید هنجارهای اولیه و شرایط عبور از حکم اولی به حکم ثانوی و مدت اعتبار حکم ثانوی، تدارک دیده شده است. قواعد وجوب حفظ نفس، لاضرر و اضطرار از جمله قواعد فقهی قلمداد می‌گردند که منبع و منشأ استنباط ده‌ها حکم اولی و ثانوی تلقی شده و با این قواعد، ظرفیت عظیمی برای تعیین، تغییر و یا تعدیل احکام اولیه و عادی در فقه ایجاد گردیده است؛ به طوری که گاهی احکام از وجوب به حرمت و از حرمت به اباحه یا از حرمت به وجوب تغییر شکل یافته‌اند (۱۴). منبع اعتبار هنجارهای فقهی کرونایی، عمدتاً قواعد ثانوی است. در مورد گزاره‌های فقهی از نوع احکام اولیه، ادله و مبانی حکم اولی، مبنای اعتبار و حجیت است. قواعد فقهی به عنوان فرمول‌های بسیار کلی منشأ قوانین محدودتر می‌شوند و به اعتبار خود حکم نیز می‌باشند (۱۵). در ادامه، قواعد حفظ نفس، نفی ضرر، ضرورت و ... با تطبیق در موضوع «حق بر سلامت»، مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

۱-۵. وجوب حفظ نفس و منع اضرار به خود

در ادبیات دینی، حیات آدمی، امانتی الهی تلقی شده و بر همین اساس شخص باید از نفس خود مواظبت کند و نمی‌تواند اصل حیات و یا سلامتی خود را در معرض خطر و تهدید قرار دهد. قرآن مجید به صراحت چنین اقدامی را در آیه ۱۹۵ سوره بقره (وَلَا تَلْفُؤْا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) ممنوع ساخته و اساساً، حفظ جان از مقاصد مهم پنج‌گانه شریعت دانسته شده است و عقل و فطرت و وجدان حکم به وجوب حفظ نفس می‌کند. از مفاد آیه ۲۳۳ بقره نیز می‌توان منع اضرار به نفس را استظهار کرد؛ به طوری که در این آیه آمده است: «لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا لَهَا وُسْعَهَا، لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدَةٌ»؛ هیچ‌کس جز به قدر وسعش مکلف نمی‌شود. هیچ مادری نباید به سبب فرزندش زیان ببیند، و هیچ پدری [نیز] نباید به خاطر فرزندش [ضرر ببیند]. زمانی که قرآن کریم آسیب پدر و مادر از سوی فرزندانشان را که طبیعتاً آسیب جانی نیست، روا نمی‌داند، به طریق اولی

کسی می‌شد، این حکم عدمی یا عدم حکم به استناد قاعده لاضرر نفی می‌شود و نتیجه آن، حکم به جبران ضرر است و البته نحوه جبران ضرر با توجه به اوضاع و احوال قضیه مشخص می‌شود (۱۹).

بدین ترتیب بدیهی است هر اقدامی که جان خود یا دیگری را در معرض آسیب قرار می‌دهد، مطلقاً حرام و مسئولیت‌آور است و ضمان شرعی دارد. اضرار به دیگری مصداق روشن ظلم و قبیح و حرام است (۲۰). چنانچه شخصی بداند و یا از طریق اخطار کارشناسان مربوط احتمال عقلایی بدهد که حضور و یا شرکت در جلسه‌ای و یا ملاقات با فرد و یا افرادی، موجب اضرار به آنها می‌گردد، شرعاً واجب است که اجتناب کند و در صورت تخلف چنانچه ثابت شود که تماس او موجب اضرار شده و بیماری وی سرایت به دیگران کرده، در فرض اقدام عمدی موجب مسئولیت کیفری و ضامن کلیه خسارات وارده به زیان‌دیده خواهد بود و در صورت غیر عمد، ضامن کلیه خسارات وارده است و اگر موجب فوت شده ضامن دیه بر عهده اوست و اگر خودش نیز فوت کند، ضمانت شرعی به عهده او باقی است و متعلق ترکه او می‌گردد و وارثان متوفی بایستی از محل ترکه وی خسارات را ادا نمایند تا ذمه متوفی بری گردد.

همچنین گرچه به عنوان حکم اولی، تغسیل، تکفین و نماز بر میت واجب است، اما در صورتی که به تشخیص متخصصان از رهگذر این واجبات، ضرری - ولو احتمالی - متوجه غسل‌دهنده یا نمازگزار بر میت و سایر دست‌اندرکاران شود، به استناد قاعده لاضرر، حکم وجوب احکام فوق‌الذکر منتفی می‌شود. البته اگر تغسیل، مضر ولی تیمم مقدور باشد یا تیمم، مضر ولی نماز مقدور باشد، تیمم یا نماز حسب مورد ساقط نمی‌شوند. همچنین است در خصوص وجوب روزه و حج، در صورتی که شرایط کرونایی ادامه یابد، به استناد قاعده لاضرر منتفی و بنا بر برخی مبانی از باب اجتماع امر و نهی، حرام و حتی باطل خواهد بود (۲۱). تشرّف به مشاهد مشرفه نیز که از مستحبات مؤکد است و گردهمایی در هیأت‌ها و مجالس

پرخطر متناسب با شرایط کرونایی (از قبیل عدم رعایت نکات بهداشتی و مراقبتی مربوط به این بیماری شامل عدم استفاده از ماسک، عدم رعایت فاصله اجتماعی و ترک منزل و تردد بی‌مورد) از جمله مصادیقی است که حفظ نفس را تحت الشعاع قرار خواهد داد.

۲-۵. حرمت اضرار به غیر

در کنار وجوب حفظ نفس، قاعده فقهی دیگری وجود دارد که به «قاعده لاضرر» شهرت یافته و به معنای عدم جواز و مشروعیت ضرر و اضرار در اسلام است. از این قاعده به گونه‌های مختلفی تعبیر شده است: قاعده ضرر، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر. این قاعده مستند به ادله قرآنی، روایی و عقلی است هرچند پیدایی آن مرهون حدیث معروف «لاضرر و لاضرار» است. زراره از امام باقر علیه‌السلام نقل می‌کند که «سمره بن جندب» درخت خرمایی در باغ مردی از انصار داشت؛ منزل انصاری کنار درب باغ بود و سمره بن جندب برای سرکشی به درخت از او اجازه نمی‌گرفت. انصاری از سمره خواست وقتی می‌آید اجازه بگیرد و او نپذیرفت. مرد انصاری به پیامبر شکایت کرد و گزارش موضوع را داد. به دنبال سمره فرستاد و شکایت مرد انصاری را به او اطلاع داد و فرمود: هر وقت می‌خواهی وارد خانه شوی اجازه بگیر. سمره نپذیرفت. پیامبر پیشنهاد خرید داد و هرچه قیمت را بالا می‌برد او از فروش درخت امتناع می‌کرد حضرت فرمود: «در عوض این درخت، درختی در بهشت مال تو باشد». سمره باز هم نپذیرفت، حضرت به انصاری فرمود: «برو نخلش را از ریشه درآور و جلوی او بینداز» فانه لاضرر و لاضرار» زیرا در اسلام ضرر و ضرر زدن نیست» (۱۸).

برخی از نویسندگان بر این عقیده‌اند که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند و به عبارت دیگر اگر از وجود حکمی، خواه حکم تکلیفی و خواه حکم وضعی، ضرری برای کسی پیش آید، به استناد قاعده لاضرر، نفی می‌شود. اگر ضرر مذکور از مصادیق اتلاف باشد، به استناد قاعده مزبور جبران ضرر می‌شود و اگر از مصادیق آن نبود و از نبود حکم جبران ضرر زبانی متوجه

و این معنای عبارت مشهور «قد أَعَدَرَ مَنْ حَذَرَ» است. علامه حلی می‌نویسد اگر ثابت شود تیرانداز هشدار داده و مصدوم شنیده و فرار نکرده است، ضامن نیست: «... ولو ثبت أنه قال: حذار، فلا ضمان مع السَّماع» (۲۸). هر چند راجع به این قاعده اجماعی نقل نشده است، ولی برخی فقها به صراحت گفته‌اند نظر مخالفی در پذیرش این قاعده ابراز نشده است (۲۹).

در زمان شیوع بیماری‌های واگیردار - به مانند شیوع بیماری کرونا در جهان - معمولاً دولت‌ها با توجه به وظیفه ذاتی که در خصوص بهداشت جامعه و سلامت شهروندان دارند، اقدام به تحذیر از طریق رسانه‌های همگانی می‌نمایند و محدودیت‌هایی را برای جلوگیری از گسترش بیماری به وجود می‌آورند که برخی از این اقدامات که در شرایط کرونا در کشور اجرایی گردید به شرح ذیل می‌باشد:

تدابیر و اقدامات	
آموزش همگانی در خصوص راه‌های انتقال و شیوع بیماری	اقدامات دولت‌ها
اعلام شرایط اضطراری در صورت شیوع وسیع بیماری	
اعمال محدودیت در برخی حقوق و آزادی‌ها	
اعمال محدودیت در رفت و آمدهای درون و برون شهری	
اعمال قرنطینه اجباری در شهرهایی که به نسبت مبتلایان بیشتری را دارا می‌باشند.	

بی‌شک، کوتاهی و قصور دولت در تکلیف هشداردهندگی و اطلاع‌رسانی و آموزش همگانی در خصوص خطرات و موقعیت‌های خطرناک از مصادیق خطای اداری دولت محسوب می‌شود (۳۰)؛ ولی اینکه خود دولت مسئولیت مدنی دارد یا خیر، بحث دیگری است که باید تقصیر دولت در تحذیر و هشداردهی به موقع یا عدم تقصیر وی مدنظر قرار گیرد.

مسئله مهم و قابل بررسی این است که آیا در قاعده تحذیر، فاعلیت هشداردهنده برای رفع ضمانت موضوعیت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر تحذیر دولت و نهادهای حاکمیتی

مذهبی که از مصادیق تعظیم شعائرند، اگر موجب اضرار به شخص یا اضرار به جامعه و گسترش بیماری شوند، نه تنها مستحب نیستند، بلکه از باب نهی از اضرار به غیر، حرام نیز خواهند بود. این فرع هم از مصادیق تراحم مستحب با حرام است که مسلماً ترک حرام مقدم بر انجام مستحب است (۲۲).

۳-۵. لزوم دفع ضرر محتمل

این قاعده مورد استناد عموم فقیهان قرار گرفته است (۲۳). شیخ انصاری از مقتضای قاعده لزوم دفع ضرر دو حکم متلازم را استنباط می‌کند. بدین صورت که هیچ انسانی جایز نیست برای دفع ضرر متوجه به خودش، به دیگری ضرر رساند و نیز بر هیچ کس واجب نیست با ضرر زدن به خودش از دیگری دفع ضرر کند زیرا جواز در اول و وجوب در دوم، هر دو حکمی ضرری‌اند (۲۴).

برداشت درست از این قاعده مستلزم تأمل در تفاوت میان «دفع» و «رفع» است. دفع ضرر به معنای جلوگیری کردن از وقوع ضرر محتمل است در حالی که رفع ضرر به معنای جلوگیری از بقا و استمرار ضرر وارد شده است. بر این اساس مقتضای قاعده لزوم دفع ضرر در موضوع مورد بحث این است که بر همگان لازم است از سرایت و انتقال هر بیماری مسری و زیانبار جلوگیری شود. با توجه به تشکیک برخی از فقیهان در مورد لزوم دفع ضررهای جزئی، می‌توان گفت که «بیمارهایی که آثار و پیامدهای زیان‌بار آن فراوان 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 می‌دانند بلکه دفع ضرر مشکوک را نیز لازم می‌پندارند» (۲۵).

۴-۵. قاعده تحذیر

تحذیر از نظر لغوی به معنای هشدار دادن و برحذر داشتن است (۲۶). مطابق این قاعده، اگر کسی قبل از انجام دادن کاری 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 (۲۷)

نماید. فرض سوم حالتی که تنها زیان دیده مرتکب تقصیر شده باشد نیز قاعده تحذیر اجرا نمی‌گردد. در نتیجه باید گفت که کفایت تحذیر عام مطابق مطالب پیش گفته در موضوع بحث ما گرچه می‌تواند ضمان اشخاص ناآگاه از بیماریشان یا از ناقل بودنشان را رفع کند، ولی به نظر می‌رسد اشخاصی که از بیماری خود مطلع‌اند، تکلیف به تحذیر خاص نیز دارند (۳۲)؛ بدین ترتیب که مطابق نظر برخی فقها، بیماری که به عمد یا از روی تقصیر، بیماری مسری خود را به اطلاع پزشکش نرساند و بدین وسیله باعث ابتلای پزشک و فوت وی شود، باید دیه او را بدهد (۳۳).

۵-۵. قاعده ضرورت (اضطرار)

پاندمی کووید ۱۹ و به تبع آن شیوع بیماری کرونا، به عنوان یک وضعیت اضطراری تلقی می‌گردد (۳۴)، مبتنی بر این تلقی و به مقتضای شرایط، تأثیر اضطرار بر حقوق و تکالیف افراد در خصوص مقوله «حق بر سلامت» بر مبنای قاعده فقهی «ضرورت» مورد مذاقه قرار می‌گیرد. صاحب جواهر که از استوانه‌های فقه شیعه است به این قاعده استناد می‌کند (۳۵) و شیخ انصاری با اشاره به شهرت این تعبیر میان فقها که «الضرورات تبیح المحظورات» (ضرورت‌ها محرمات را مباح می‌کنند) اظهار می‌دارد که اخبار در این رابطه بیش از آن است که به شماره درآید (۳۶).

براساس این قاعده «کل حرام مضطر الیه فهو حلال» و با عنایت به شمول عام این قاعده و منصوص بودن آن، این قاعده در تمامی ابواب فقه کاربرد دارد (۳۷). اضطرار نه بر شرایط و موقعیت تهدیدآمیز قابل اطلاق است و نه بر صرف وجود شخص در آن شرایط و موقعیت، بلکه اضطرار صفتی است که در اثر قرار گرفتن شخص در آن شرایط و موقعیت، بر وی عارض می‌شود. روی آوردن مضطر به فعلی که در شرایط عادی و غیر اضطراری حرام و محظور است، از عروض صفت یا حالت اضطرار بر وی ناشی می‌شود و عروض صفت حالت اضطرار نیز خود، معلول وجود شخص در شرایط و موقعیت اضطراری است. اضطرار از مصادیق تزاحم و دوران امر بین-

می‌تواند رافع ضمان عامل زیان باشد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال در بدو امر به نظر می‌رسد عدم هشدار به معنای خروج از رفتار متعارف محسوب شود و تقصیر قلمداد گردد، در این صورت تنها هشدار از جانب عامل زیان است که می‌تواند باعث رفع ضمان گردد و هشدار دیگران مؤثر بر ضمان زیان‌رساننده نیست و هشدار دولت در انتفای ضمان شخص ناقل یا مبتلا تأثیری ندارد، ولی اگر قاعده تحذیر را مضمون قاعده اقدام بدانیم و عدم توجه به هشدار از جانب زیان‌دیده به معنای اقدام وی به زیان خودش تلقی شود، تفاوتی نمی‌کند که چه کسی هشداردهنده (محدّر) باشد و در هر صورت زیان‌رساننده از مسئولیت مدنی معاف است و در این حالت، تحذیر دولت نیز می‌تواند رافع ضمان عامل زیان باشد و قاعده را جاری نماید (۳۱). درخصوص بیماری کرونا، دولت در مقام محدّر است و مخاطب این تحذیر هم زیان‌رساننده و هم زیان‌دیده می‌باشد و به هر دو توصیه به عدم حضور و ورود در اماکن عمومی جهت جلوگیری از سرایت بیماری شده است، تقصیر هر یک می‌تواند مانع جریان قاعده تحذیر شود، با این توضیح که فقها، یکی از شرایط اعمال قاعده را جهل عامل زیان در اصابت ضرر یا حسن نیت وی دانسته‌اند و در شرایط بیماری واگیردار کرونا که به رغم این تحذیر در مکان عمومی حاضر شده است، چنین حسن نیتی ندارد و نمی‌توان گفت که جاهل است و از نظر حقوقدانان نیز وی با بی‌توجهی به تحذیر عام صورت گرفته، مرتکب تقصیر گردیده است، همچنین زیان‌دیده نیز اگر به تحذیر توجه نکند، در حالی که امکان عمل به مفاد تحذیر را دارد، از نظر فقهی مضمون قاعده اقدام گردیده و خسارتی به وی پرداخت نمی‌گردد. بنابراین می‌توان این مسئله را در سه فرض تقسیم‌بندی نمود: فرض نخست اینکه در صورت تحذیر دولت با احراز تقصیر هر دو، مسئولیت میانشان تقسیم می‌گردد و تا حدی که زیان‌دیده مقصر بوده نمی‌توان از عامل زیان و شخص ناقل خسارت خواست. در فرض دوم در صورت تقصیر عامل زیان و عدم تقصیر زیان‌دیده، قاعده تحذیر اجرا نشده و عامل زیان مطابق قاعده باید خسارت را جبران

تشخیص اهل خبره، باز بودن آن موجب ضرر نمازگزاران یا گسترش ویروس به دیگران باشد، به استناد قاعده اضطرار مجاز نخواهد بود و شاید به استناد قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، بستن آنها واجب باشد (۴۰).

۶. مسئولیت حقوقی دولت‌ها در بحران کرونا

قواعد فقهی پیش‌گفته که بر حق بر سلامت مردم از یک سو و مسئولیت دولت‌ها از سوی دیگر تأکید دارد، از این ظرفیت و توانایی برخوردار است که در شرایط بحران، قواعد حقوقی را یاری رساند. به سخن دیگر، دستگاه فقهت همگام با مقتضیات زمان، با ترسیم تعهدات ناشی از موازین فقهی، به مدد تعهدات حقوقی دولت‌ها می‌آید؛ این هم‌افزایی ضمانت اجرای قوی‌تری را برای تحقق قواعد حقوقی فراهم خواهد ساخت.

میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در بند ۱ ماده ۲ خود، ماهیت کلی تعهدات دولت‌های عضو را ترسیم نموده است؛ در این ماده آمده است: «دولت‌های عضو میثاق متعهد می‌شوند که با سعی و اهتمام خود و از طریق همکاری و تعاون بین‌المللی به ویژه در زمینه‌های اقتصادی و فنی و با استفاده از حداکثر منابع موجود به منظور حصول تدریجی و اعمال کامل حقوق شناخته شده در این میثاق با کلیه وسایل مقتضی به‌خصوص با اقدامات قانون‌گذاری اقدام نمایند». بر این اساس، تحقق حق بر سلامت در چارچوب میزان منابع در دسترس هر دولت، در داخل و استفاده حداکثری از آنها می‌باشد. لذا تحقق این حق به صورت آبی امکان‌پذیر نیست، بلکه مستلزم گذشت زمان و صرف منابع است و از این‌روست که میثاق از تحقق حق‌های اقتصادی - اجتماعی در فرآیندی تدریجی‌الحصول صحبت می‌کند. در جهت تحقق این مهم، اتخاذ و اجرای برنامه‌های اقتصادی، مالی، قانونی، بهداشتی و درمانی و ... با توجه به ظرفیت‌های دولت‌ها و بهره‌گیری از منابع بخش خصوصی به عنوان بازوی کمکی دولت‌ها، جزو اولویت‌ها شمرده می‌شود (۴۱). با توجه به این واقعیت که اجرا

المحذورین است. از آنجایی که این قاعده بر سایر قواعد حکومت دارد، بنابراین، شرایط ناشی از اضطرار شیوع بیماری کرونا و احتمال سرایت آن به دیگر افراد و به مخاطره افتادن سلامت آنها، همان‌گونه که بر طبق آیه ۱۹۵ سوره بقره، انسان حق ندارد نفس خود را در معرض هلاکت قرار دهد: «لا تلقوا بایدیکم الی التهلکه» و حق ندارد نفس محترمه دیگری را به ویژه نفس و جان و تمامیت جسمی را که تکلیف به مراقبت از آن را دارد، در معرض هلاکت و نابودی قرار دهد. بر این مبنا، در شرایطی که امروزه با پاندمی کووید ۱۹ روبه‌رو هستیم، در صورت ابتلای افراد به این بیماری، لاجرم باید آنان را از برخی حقوق محروم نمود و متقابلاً، در صورت واجد تکلیف بودن، از ایشان رفع تکلیف نمود و یا در صورت استنکاف و خودداری از آن، قائل به معذوریت شد. تشخیص وضعیت اضطراری و انتخاب هنجارهای ثانویه گاه توسط خود شخص و گاه در سطح ملی توسط دولت، مجلس یا سازمان‌های ویژه وضعیت اضطرار، مثل سازمان مدیریت بحران، صورت می‌گیرد.

مثال‌های زیر تصویری از حق و تکلیف در شرایط خاص در مقوله «حق بر سلامت» را نشان می‌دهد: پرستاری از فردی که بیماری جدی ندارد در حالت طبیعی، امری ممدوح است در شرایط اضطرار تبدیل به واجب کفایی می‌شود.

ابتدای ورود این ویروس به کشور و شیوع بیماری کرونا، کادر درمانی (پزشکان و پرستاران و ...) به اقتضای تخصص خود، این تعهد را در خود احساس نموده که به درمان بیماران پرداخته این در حالی است که خود آنها، مثل دیگر آحاد جامعه و چه بسا بسیار شدیدتر و محتمل‌تر، در معرض این بیماری بوده‌اند. با وجود این، چنانچه مبتلا شوند یا در معرض خطر جدی قرار گیرند که ادامه کار به لحاظ پزشکی جایز نباشد، حتماً باید مثل دیگران از مواجهه با این خطر اجتناب نمایند (۳۸).

بستن مسجد به حکم حرمت صدّ عن سبیل‌الله و وجوب تعظیم شعائر، ممکن است جایز نباشد (۳۹)؛ اما اگر به

میثاق باید حقوق مندرج در میثاق را نسبت به هر فرد تحت اختیار یا کنترل مؤثر خود مورد رعایت، حمایت و اجرا قرار دهند، حتی اگر در چارچوب سرزمینی این دولت عضو قرار نداشته باشند (۴۴).

از سویی دیگر، اشاره میثاق به «مساعدت و همکاری بین‌المللی» مهر تأییدی بر قابلیت اجرای فراسرزمینی مقررات آن است. در چارچوب انجام تعهد به مساعدت و همکاری بین‌المللی، اقدامات دولت‌ها در سه قالب قرار می‌گیرد: در گام اول، دولت‌ها ملزم هستند که از مداخله مستقیم یا غیر مستقیم در تحقق تدریجی حقوق اقتصادی - اجتماعی و به ویژه «حق بر سلامت» در کشورهای دیگر اجتناب کنند و از تحمیل اقدامات علیه دولت‌های دیگر که احتمال می‌رود مانع تحقق این حق شوند، خودداری نمایند. این بدان معناست که دولت‌ها باید از ایجاد اخلال در حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی در ورای مرزهای ملی خود اجتناب کنند. در گام بعدی، برای اجرای تعهد به همکاری و مساعدت بین‌المللی، دولت‌ها موظفند که از مداخله طرفین ثالثی از جمله افراد، گروه‌ها و نهادهای واقع در تحت صلاحیت دولت و نیز کارگزارانی که تحت اقتدار این دولت عمل می‌کنند، در بهره‌مندی از این حق در کشورهای دیگر جلوگیری کنند. در واقع دولت‌ها متعهدند که مراقبت‌های مقتضی و لازم را به عمل آورند که هم حقوق بشر را در دیگر کشورها نقض نکند و هم به نهادهای غیر دولتی تحت صلاحیت خود اجازه ندهند که حقوق بشر را با اقدامات خود در آن سوی مرزهای ملی متأثر سازند. در گام آخر، اجرای این تعهد متضمن فراهم ساختن کمک‌های فنی و اقتصادی بین‌المللی و دیگر اشکال مساعدت‌های بین‌المللی به منظور محقق ساختن عالی‌ترین استاندارد سلامتی در کشورهایی است که نیازمند این کمک‌ها می‌باشند. بنابراین، همکاری بین‌المللی عنصری مهم در تحقق و استقرار حق بر سلامت در نظام بین‌المللی حقوق بشر به شمار می‌آید و دولت‌ها ملزم به این همکاری‌ها می‌باشند تا در

و تحقق یافتن استانداردهای مورد نظر - خصوصاً استانداردهای تعریف‌شده در قالب میثاق حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی تعریف شده است - نیازمند استفاده حداکثری از منابع تحت اختیار دولت‌هاست، زمانی که دولت‌ها با عدم کفایت منابع داخلی مواجه هستند، باید تلاش کنند تا از طریق همکاری‌های بین‌المللی با سایر کشورها، از توانایی‌ها و استعداد‌های این دولت‌ها در جهت برطرف ساختن نقاط ضعف خود بهره بگیرند (۴۲)؛ در واقع میثاق «تعهد به همکاری و مساعدت بین‌المللی» را به عنوان راهکاری تکمیلی در اجرا و محقق ساختن حقوق مندرج در آن مقرر داشته است. اشاره به این تعهد، این مسئله را به ذهن متبادر می‌سازد که ارائه همکاری و مساعدت بین‌المللی از سوی کشورهای ثروتمند و توسعه‌یافته به کشورهای ضعیف و عمدتاً در حال توسعه، به منزله اجرای فراسرزمینی تعهدات ناشی از میثاق می‌باشد؛ حال آنکه در متن میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، هیچ‌گونه اشاره واضح و روشنی به «سرزمین» و «صلاحیت» نشده است. با این وجود، حقوق مندرج در میثاق را می‌توان مشمول اجرای فراسرزمینی دانست. رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در تثبیت این موضع نقشی مهم ایفا کرده است. دیوان در پاره‌ای از آرای خود این مسئله را مورد توجه قرار داده و اجرای فراسرزمینی تعهدات ناشی از میثاق را تأیید کرده است؛ برای نمونه، دیوان در قضیه فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو این مسئله را تأیید کرده که اسناد بین‌المللی حقوق بشری نسبت به اقداماتی که یک دولت در اجرای صلاحیت خود در خارج از سرزمین ملی به ویژه در سرزمین‌های اشغالی انجام می‌دهد، قابل اعمال هستند (۴۳). از این رأی و آرای مشابه آن، این مهم دریافت می‌گردد که دامنه تعهدات دولت‌ها طبق معاهدات حقوق بشری گسترش یافته و علاوه بر اجرا در سرزمین ملی و تحت حاکمیت دولت، به سرزمین‌های تحت صلاحیت دولت نیز تسری یافته‌اند و از این رو فقط محدود به اجرا در چارچوب مرزهای سرزمینی دولت عضو نیستند. این بدان معناست که دولت‌های عضو

۱۹ از یک سو در چارچوب نظریه حق، اصالت آزادی اراده و رضایت آگاهانه بیمار و از سوی دیگر، اعمال محدودیت‌ها و استثنائات وارده بر آن در شرایط اضطراری، با محدودیت مواجه می‌باشد. در ادامه به تفکیک، هریک از موارد مذکور، واکاوی خواهد شد.

۷. محدودیت مداخلات درمانی ناشی از عدم رضایت بیمار به

درمان

به طور کلی، رضایت آگاهانه یک الزام قانونی است که در همه مراقبت‌های پزشکی اعمال می‌شود و اگر این رضایت از سوی بیمار وجود نداشته باشد، امکان ارائه خدمات درمانی به وی، امکان‌پذیر نخواهد بود؛ در گزارش مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۹ نیز تصریح گردیده که رضایت آگاهانه، بخش جدایی‌ناپذیر بهره‌مندی از حق سلامت و خدمات مربوط به آن به بیماران می‌باشد. تضمین این رضایت نیز بی‌شک در پرتو احترام به استقلال، عزت نفس و کرامت انسانی فرد و ... ریشه دارد. بر این مبنا می‌توان گفت رضایت آگاهانه، وابسته به دسته‌ای از حقوق و آزادی‌ها از جمله حق سلامتی، حق تعیین سرنوشت، امنیت، عزت نفس، آزادی از تبعیض، آزادی از آزمایش غیر قابل اجتناب و ... است و با آنها پیوند خورده است (۴۸)؛ لذا هرگونه درمانی بر روی بیماران مبتلا به کرونا، باید براساس رضایت بیمار انجام شود و پزشکان ملزم هستند که به بیماران اجازه دهند تا تصمیمات مربوط به مراقبت‌های درمانی خود را بر اساس کلیه اطلاعات دقیق علمی اتخاذ نمایند؛ چرا که به لحاظ اخلاقی هرگونه درمانی منوط به رعایت عزت انسانی، استقلال اراده، عدم سوء استفاده و رعایت حریم خصوصی است و بیمار حق دارد که از درمان خودداری نماید. با وجود این، در شرایط شیوع بیماری همه‌گیر، به دلایلی محدودیت‌هایی بر این حق قابل اعمال است: (۱) اذن قانون‌گذار موجب می‌شود تا بدون رضایت بیمار، درمان در شرایط خاصی اجرا شود؛ (۲) بیمار در شرایط اضطراری که

قالب آن، به ارائه خدمات به افراد در شرایط همه‌گیری بیماری‌های مهلک در جهان بپردازند.

در دوران همه‌گیری ویروس کرونا، اشخاص زیادی به هر دلیل که بعضاً ناشی از عدم رعایت پروتکل‌های بهداشتی است به این بیماری مبتلا می‌شوند و مورد آسیب‌های سطحی یا جدی که حتی به مرگ منتهی می‌شود، قرار می‌گیرند. به عقیده گزارشگران ویژه شورای حقوق بشر، همه افراد بدون هیچ استثنایی «حق بر دریافت مداخلات درمانی و نجات‌بخش» در برابر این بیماری دارند و در مقابل این حق «مسئولیت‌ها و تعهداتی» نیز برای دولت‌ها وجود دارد. بر اساس این حق، بیماران از طیف گسترده‌ای از حقوق از جمله مراقبت‌های بهداشتی ملی، حق رضایت آگاهانه، حریم خصوصی، محرمانه بودن و احترام به عزت و کرامت انسانی برخوردار می‌شوند (۴۵). بر این اساس، کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد در بیانیه خود در خصوص بیماری کووید ۱۹ بیان داشته که این بیماری اثرات منفی زیادی بر حق سلامت آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه دارد و کشورهای عضو مکلف به اتخاذ تدابیری برای جلوگیری یا کاهش این اثرات هستند (۴۶). بر مبنای قطعنامه شماره ۷۴/۲۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل در خصوص همکاری بین‌المللی برای تضمین دسترسی جهانی به دارو، واکسن و تجهیزات پزشکی برای مقابله با کووید ۱۹ از کشورهای عضو و سایر ذی‌نفعان بین‌المللی خواسته است تا در چارچوب‌های قانونی مربوطه، مانع از احتکار و انباشت غیر مجازی شوند که ممکن است دسترسی افراد به داروهای اساسی، واکسن‌ها، تجهیزات پزشکی و تجهیزات محافظت شخصی مؤثر، مقرون به صرفه و ایمن را با مشکل مواجه سازد (۴۷)؛ به رغم تأکید اسناد بین‌المللی بر رعایت حق بر دریافت مداخلات درمانی و نجات‌بخش، در عمل، اعمال این حق، با محدودیت‌هایی همراه است؛ به طوری که قلمرو حق بر دریافت مداخلات درمانی و حیات‌بخش مبتلایان به کووید

به ویژه عدم ابتلای افراد، رضایت آگاهانه بیماران مسری در راستای سیاست پیشگیری، کنترل و درمان فوری معلق می‌شود. در چنین شرایطی، محدودسازی این حق، تأثیر شگرفی در حفظ حق حیات و کاهش مرگ و میر دیگر افراد دارد و در اینجا، وظیفه دیگران است که اقدامات و مداخلات حیات‌بخش و درمانی را برای بیمار انجام داده و اجازه ندهند که افراد جان خود را از دست دهند و نیز اینکه در چنین شرایطی، تکلیف دیگران به تلاش برای عدم تشدید بیماری و کشته نشدن بیمار ساقط نمی‌شود.

۹. وظیفه دولت‌ها در حفظ سلامت عمومی

با عنایت به وظیفه دولت‌ها در صیانت از بهداشت و سلامت عمومی، دولت براساس شرع و قانون می‌تواند رضایت افراد بیمار که سلامت عمومی را تهدید می‌نمایند را نادیده بگیرد و در راستای حفظ سلامت عمومی، فرد بیمار را مورد معالجه قرار دهد؛ چرا که امتناع بیمار از معالجه پزشکی، تهدیدی جدی برای امنیت سلامت افراد در جامعه می‌باشد. در شرایط کنونی رواج بیماری کووید ۱۹ که با قدرت فزاینده شیوع و ابتلا و حتی مرگ، سلامت جسمی و روانی و در واقع امنیت روانی و اجتماعی افراد را مورد تهدید جدی قرار می‌دهد، دیگر لزومی برای اخذ رضایت از بیماران کرونا ویروس در درمان باقی نمی‌گذارد. به واقع چنین مداخلاتی، به دلیل تأمین منافع کلی برای جامعه، توجیه می‌شود، از این‌رو، درمان اجباری بیماران کووید ۱۹ نقش مهمی در کاهش شیوع بیماری و تحمیل هزینه‌های درمان بر سایر افراد و دولت خواهد داشت. در تمامی موارد که ذکر آن رفت، دولت‌ها مسئول اعمال تعهدات و ملزم به ارائه خدمات به افراد - به ویژه بیماران مبتلا به کرونا - در راستای برخورداری از «حق بر سلامت» می‌باشند.

در شرایط شیوع بیماری کرونا در کشور، تصمیم ستاد ملی مبارزه با کرونا مبنی بر الزام و اجرایی نمودن برخی تدابیر و

نیاز به مداخلات حیات‌بخش پزشکی دارد، تحت اراده مطلق و رضایت آگاهانه خود نیست؛ موازین فقهی از جمله قاعده لاضرر چنین اختیار مطلق را به وی نمی‌دهد. (۳) در تعلیق رضایت آگاهانه، ملاحظات فقهی و حقوق بشری باید رعایت شود. مورد اخیر، کاملاً در شرایط شیوع بیماری‌های همه‌گیر، مصداق داشته و قابل اعمال است. بدین ترتیب که از یک سو، بیمار حق دریافت یا عدم دریافت خدمات درمانی را دارد و از سوی دیگر، طرف حق هم مکلف به درمان می‌باشد و این تکلیف هم جنبه اخلاقی دارد، هم قانونی؛ چرا که در صورت عدم اجرای تکلیف به درمان، بیماری به سایر افراد انتقال می‌یابد و حق سلامت سایر افراد آسیب خواهد دید. بنابراین، برای صیانت از حق سلامت دیگران، خدمات درمانی باید به مبتلایان بیماری‌های همه‌گیر حتی با عدم رضایت آنان ارائه شود (۴۹).

۸. محدودیت‌ها و استثنائات ناشی از شیوع بیماری

حق مطلق رضایت بر اساس ملاحظات فقهی، اخلاقی، قانونی و عملی وجود ندارد (۵۱)؛ بر این مبنا، اراده آزاد در معالجه شدن، نمی‌تواند به عنوان یک اصل مطلق وجود داشته باشد؛ زیرا اعطای آزادی مطلق به یک فرد، آزادی فرد دوم را به میزان قابل توجهی نقض می‌کند. بر این مبنا، اصل استقلال اراده که لازمه اصل اخلاقی بروز رضایت آگاهانه در درمان است، به طور مطلق و کلی در جامعه قابل اجرا نیست (۵۲). بر اساس برخی اسناد حقوق بشری نظیر ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق و آزادی‌های اساسی بشر و قانون ملی دولت‌ها نظیر قانون سلامت روان ۱۹۹۲ نیوزلند، در مواردی بدون رضایت، درمان اجباری می‌تواند انجام شود (۵۳). از جمله مواقعی که می‌توان محدودیت‌هایی را بر اختیار بیمار حاکم نمود، در شرایط شیوع بیماری همه‌گیر و به تبع آن تنظیم سیاست‌های پیشگیری، کنترل و درمان بیماری می‌باشد. هنگامی که بیماری مسری در جامعه شیوع پیدا کند، با هدف عدم آسیب به منافع عمومی و حقوق و آزادی‌های شهروندان،

تصمیمات را می‌توان در راستای مسئولیت‌ها و تعهدات دولت‌ها در بحران کرونا قلمداد نمود:

تدابیر و اقدامات	اقدامات دولت‌ها
انخاذ سیاست‌های پیشگیرانه مبتنی بر مهار و درمان بیماری	
اعمال درمان‌های مفید و اثربخش فوری متناسب با حق درمان و سلامتی	
درمان رایگان و یا کم‌هزینه بیماران به ویژه برای اقشار آسیب‌پذیر	
تأسیس مراکز درمانی و بهداشتی کافی	
رفتار منصفانه و بدون تبعیض در توزیع امکانات بهداشتی و درمانی	
انجام آزمایش‌ها و غربالگری‌ها برای یافتن مبتلایان	
تعلیق رضایت آگاهانه بیماران و بازداشت افرادی که از درمان یا قرنطینه امتناع می‌ورزند.	
درمان اجباری کلیه مبتلایان با رعایت ملاحظات حقوق بشری	
نظارت اپیدمیولوژیک (کنترل فرد آلوده یا مشکوک به عفونت، بدون محدود کردن آزادی حرکت فرد)	
تأمین حداقل امکانات اولیه اعم از غذای کافی، آب آشامیدنی، سرپناه، اقلام درمانی و بهداشتی برای اقشار آسیب‌پذیر	
پاکسازی و ضد عفونی نمودن مناطق آلوده به ویروس	

۱۰. نتیجه‌گیری

در بحران کنونی جهانی و در راستای مقابله با بیماری کرونا و پیامدهای بی‌سابقه آن، دولت‌ها در راستای «حق بر سلامت»، تمهیداتی بهداشتی درمانی و حمایتی نظارتی را اعمال نموده‌اند که جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنا نبوده است؛ بررسی ابعاد فقهی و حقوق تمهیدات و به تبع آن اقدامات مربوطه حکایت از آن دارد که نظام فقهی اسلام، از آن باب که ظرفیت انطباق با شرایط اضطراری و بحرانی را دارد، نظامی کارآمد قلمداد می‌گردد و از این قابلیت برخوردار است که با تکیه بر قواعد متعدد، گزاره‌های شرعی عادی را برحسب

شرایط بحرانی، تحدید، تعلیق یا به هر نحو مقتضی دیگر تغییر دهد و الزاماتی را تعیین کند؛ تعهدات و تکالیفی که در کنار جنبه‌های فردی مربوط به مکلفان، مبین وظایف و تکالیف دولت‌ها در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر نوپدید - از جمله کووید ۱۹ - می‌باشد. این ظرفیت موجود در دستگاه فقاقت در تعامل با حق بر سلامت شهروندان و مسئولیت حقوقی دولت‌ها در ابعاد ملی و بین‌المللی، اگر به درستی مورد توجه قرار گیرد، صیانت از حق بر سلامت را به صورت چشمگیری تضمین خواهد کرد و با هم‌افزایی قواعد فقهی و موازین حقوقی، مقابله با بحران‌هایی از قبیل کووید ۱۹، با سرعت و سهولت بیشتری صورت خواهد گرفت. این واقعیت را نمی‌توان نادیده گرفت که در حال حاضر تعهد به همکاری بین‌المللی در شرایط کنونی بحران کرونا، به منصفانه ظهور نرسیده و اجرایی نشدن آن نیز، مسئولیتی را تاکنون برای دولت‌ها در پی نداشته است.

References

1. Roshan, M (2020), Violation of urgency in relieving the legal obligation of child custody and the right to visit in the pandemic of Quaid 19, Quarterly Journal of Legal Research-Special Issue of Law and Corona: p. 92. [In Persian]
2. Webster's Ninth New Collegiate Dictionary, 2012: p. 558. [In English]
3. Hekmatonia, M (2020), Ethical, jurisprudential and legal principles of the model of national exposure to pandemic diseases with emphasis on Corona, Islamic Law, Year 17, No. 64: p. 20. [In Persian]
4. Supreme Council of the Cultural Revolution, Resolution 613. [In Persian]
5. Motahari, M (1989), Education in Islam, Tehran, Sadra: pp. 267-268. [In Persian]
6. Javan Arasteh, H (2020), Human Rights in Islam, Qom, Research Institute and University: p. 106. [In Persian]
7. Women's Socio-Cultural Council (2007), Charter of Women's Individual, Family and Social Rights and Responsibilities, Tehran, Women's Socio-Cultural Council: p. 6. [In English]
8. Hooshmand Firoozabadi, H (2020), Feasibility Study for Elimination of Civil Liability of Carriers of Epidemic Diseases in the Light of the Warning Rule, Islamic Law, Year 17, No. 64: p. 84. [In Persian]
9. Abbasi, M; Dehghani, G and Rezaei, R (2015), Legal Requirements of International Documents on Public Health and the Challenges Facing It, Scientific Journal of the Medical Organization of the Islamic Republic of Iran, Volume 33, Number 2: p. 139. [In Persian]
10. CESCR, (1997), "The Relationship between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights", General Comment No.8, paras:8-9. [In English]
11. International Health Conference, Constitution of the World Health Organization, 1946: 1. [In English]
12. CESCR, (1997), "The Relationship between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights", General Comment No.8. [In English]
13. Bahmani, M; Shahbazian, A (2020), Advocacy for the right to health in investment claims arising from global pervasive patients based on Covid 19, Quarterly Journal of Legal Research, Volume 23: p. 263. [In Persian]
14. Simaei Sarraf, H (2020), Legal / Jurisprudential Norms of Corona; Fundamentals of Legitimacy of Norms and Norm-Makers, Legal Research Quarterly-Special Issue of Law and Corona, Quarterly Journal of Legal Research-Special Issue of Law and Corona: p. 166. [In Persian]
15. Mohaghegh Damad, SM (2018), Rules of Jurisprudence, Tehran, Islamic Sciences Publishing Center: p. 3. [In Persian]
16. Ghaeni, M (2020), Moftah analytical news site, <http://meftaah.com>, medical jurisprudence 32, news code 19298. [In Persian]
17. Yazdi, MK (1419), Al-Urwa Al-Wathqa (Al-Mahshi), Volume 2, Qom, Islamic Publications Office affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom: p. 22. [In Arabic]
18. Koleini, M (1407), Al-Kafi, Volume 5, Tehran, Islamic Books House: pp. 292-293. [In Arabic]
19. Bahrami-Ahmadi, H (Spring and Summer 2009), Does the rule have no harm on the non-existent rulings of the government? Journal of Islamic Law, No. 29: p. 29. [In Persian]
20. Hekmatnia, M (2020), Ethical, jurisprudential and legal principles of the model of national exposure to epidemic diseases with emphasis on Corona, Islamic Law, Year 17, No. 64: p. 32. [In Persian]
21. Yazdi, MK (unpublished), Al-Urwa al-Wathqi, unpublished: p. 115. [In Arabic]
22. Simaei Sarraf, H (2020), Legal / Jurisprudential Norms of Corona; Fundamentals of Legitimacy of Norms and Norm-Makers, Legal Research Quarterly-Special Issue of Law and Corona, Quarterly Journal of Legal Research-Special Issue of Law and Corona: p. 175. [In Persian]
23. Ameli, ZA (1413), The Schools of Understanding to the Reformation of Islamic Laws, Volume 6, Islamic Knowledge Foundation, Qom-Iran: p. 159; Bahrani, Al-Asfour (1405 AH), Yusuf bin Ahmad bin Ibrahim, Al-Hadaiq Al-Nadhirah in the rules of Atrah al-Tahir, Volume 4, Qom Khajoui Mazandarani, Mohammad Ismail (1418 AH), Jame Al-Shattat, Qom, Islamic Publications Office affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom: p. 30. [In Arabic]
24. Ansari, M (1414 AH) Treatises on Jurisprudence, Qom, World Congress in Honor of Sheikh Azam Ansari: p. 122. [In Arabic]

25. Ehsanifar, A (2020), Jurisprudential and legal aspects of dangerous and rapidly spreading infectious diseases from the perspective of the rule of obligation to eliminate possible harm, *Islamic Law*, Seventeenth Year, No. 64, p. 165. [In Persian]
26. Maalouf, L (2003), *Al-Munajjid*, translated by Mohammad Bandar Rigi, Tehran, Iran Publications: p. 262. [In Arabic]
27. Mousavi Bojnourdi, M (1401), *Basic Articles*, Bija: p. 163. [In Arabic]
28. Hilli, H (1420), *Writing the Shari'a Rulings on the Imamiyya Religion*, Volume 5, Qom, Imam Sadiq (as) Foundation: p. 534. [In Arabic]
29. Najafi, MH(1404), *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam*, Qom, Islamic Publishing: p. 69. [In Arabic]
30. Sabah Mashhadi, H (2006), Study and explanation of the rule of warning or warning, *Judicial Journal*, No. 6: p. 14. [In Persian]
31. Hooshmand Firoozabadi, H (2020), Feasibility Study for Elimination of Civil Liability of Carriers of Epidemic Diseases in the Light of the Warning Rule, *Islamic Law*, Year 17, No. 64: p. 84. [In Persian]
32. Hooshmand Firoozabadi, H (2020), Feasibility Study for Elimination of Civil Liability of Carriers of Epidemic Diseases in the Light of the Warning Rule, *Islamic Law*, Year 17, No. 64: p. 86. [In Persian]
33. Bahjat Foumani, M (1428), *Naqih al-Mubani al-Ahkak (Kitab al-Diyat)*, Qom, Dar al-Sadiqah al-Shuhada: p. 172. [In Arabic]
34. Bahjat Foumani, MT (1428), *Naqih al-Mubani al-Ahkak (Kitab al-Diyat)*, Qom, Dar al-Sadiqah al-Shuhada: p. 172. [In Arabic]
35. Roshan, M (2020), Violation of urgency in relieving the legal obligation of child custody and the right to visit in the pandemic of Quaid 19, *Quarterly Journal of Legal Research-Special Issue of Law and Corona*: p. 91. [In Persian]
36. Najafi, MH (1404), *The Jewel of Theology in the Explanation of Islamic Law*, Beirut, Dar Al-Ihya Al-Tarath Al-Arabi: p. 102. [In Arabic]
37. Ansari, M (1414) *Treatises on Jurisprudence*, Qom, World Congress in Honor of Sheikh Azam Ansari: p. 199. [In Arabic]
38. *Legal Research Quarterly-Law and Corona Special Issue*: p. 96. [In Persian]
39. Simaei, H (2020), *Legal / Jurisprudential Norms of Corona; Fundamentals of Legitimacy of Norms and Norm-Makers*, *Legal Research Quarterly-Special Issue of Law and Corona*, *Quarterly Journal of Legal Research-Special Issue of Law and Corona*: p. 178. [In Persian]
40. Sistani, S A (Bita), *Explanation of Issues*, Bija: p. 892. [In Arabic]
41. Sabzevari, SA (1413), *the polite rules*, volume 30, Qom, Al-Manar Institute: p. 392. [In Arabic]
42. CESCR, (1990), "The Nature of States Parties Obligations", *General Comment No. 3*, para: 9. [In English]
- 43_ Senyonjo, M (2010), *Economic, Social and Cultural Rights: an examination of state obligations*, in: Sarah Joseph & Adam McBeth (ed.), *Research Handbook on International Human Rights Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing Limited:p. 56 [In English]
44. ICJ, (2006), "Armed Activities on the Territory of the Congo", (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), *Judgment*, para: 217. [In English]
45. Senyonjo, op. cit, p. 57 [In English]
46. UN Human Rights Experts and Special Rapporteurs (26 March 2020), "No exceptions with COVID-19: Everyone has right to life-saving interventions", <https://www.aa.com.tr/en/latest-on-coronavirus-outbreak/everyone-has-right-to-life-saving-interventions-un/1780740>. [In English]
47. CESCR, (1990), "The Nature of States Parties Obligations", *General Comment No.3*. [In English]
48. UN Human Rights Experts and Special Rapporteurs (26 March 2020), "No exceptions with COVID-19: Everyone has right to life-saving interventions", <https://www.aa.com.tr/en/latest-on-coronavirus-outbreak/everyone-has-right-to-life-saving-interventions-un/1780740>. [In English]
49. UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, 2009: Para 18-20 [In English]
50. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2311313>. [In English]
51. Selinger, C. P (2009), "The Right to Consent: Is It Absolute?" *British Journal Medical Participation*, volume 2 (2): 50-51. [In English]
52. Ibid: p. 52. [In English]

53. <https://communitylaw.org.nz/community-law-manual/chapter-17>. [In English]



MfJ

Medical Fighh Journal

2020; 12(42): e4

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/en-mf>



ORIGINAL RESEARCH

Jurisprudential-Legal Analysis of "Right to Health" and "Government Responsibility" in Conditions of Corona Outbreak

Hosein Javan Arasteh^{1*}, Somayye Rahmani²

1. Associate Professor, Law department, Research Institute of Hawzah and University (RIHU), Qom, Iran.

2. PhD student, Faculty of Law, Islamic Azad University Tehran Central, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 11 January 2021

Accepted: 11 March 2021

Published online: 30 May 2021

Keywords:

Right to Health

Government

Corona

Responsibility

ABSTRACT

Background and Aim: Governments are responsible for providing health services based on their human rights obligations in the event of an outbreak of an infectious disease. These services are not limited to the citizens of a government, but all governments are committed to international cooperation as a complementary mechanism to empower and enhance global capacity. On the other hand, these commitments have not been properly implemented in Corona crisis and the "right to public health" has been influenced by some nationalist approaches.

Materials and Methods: The present article collects opinions related to the legal jurisprudential aspects of "right to health" and "government responsibility" in the context of Corona disease based on the library method and tries to critique and study them with a descriptive-analytical method.

Conclusion: Findings of the article indicate that the Islamic jurisprudential system has the ability and capacity to suspend or modify ordinary religious propositions due to the critical situation and based on rules such as the "obligation of self-preservation", "sanctity of harm to others", "the need to avoid possible harm", "the rule of caution" and "the rule of urgency" and as necessary, determine and bind norms and requirements. Therefore, the jurisprudential system can be considered effective in regulating social crises, and the coexistence and synergy of jurisprudence and law can be strengthened in accordance with emergency situations in both national and international areas.

* Corresponding Author: **Hosein Javan Arasteh**

Address: Law department, Research Institute of Hawzah and University (RIHU), Qom, Iran.

Email: hoarasteh@gmail.com

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran

Cite this article as:

Javan Arasteh H, Rahmani S. Jurisprudential-Legal Analysis of "Right to Health" and "Government Responsibility" in Conditions of Corona Outbreak. *Med Ethics J* 2020; 12(42): e4.