

معارف اسلامی و حقوق سال هشتم، شماره دوم- پائیز و زمستان ۱۳۸۶، صص ۲۱۵-۲۶۲

مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ایدز و عوامل رافع آن؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، کانادا و فقه امامیه

دکتر سید مصطفی مصطفوی*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۰۹/۱۷

سیدرضا احسان پور**

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۶/۱۱/۰۴

چکیده

شیوع بیماری ایدز در سال‌های اخیر از یک سو و فقدان قانونی خاص جهت جرم‌انگاری و مجازات رفتارهای انتقال‌دهنده آن سبب شده است تا در این راستا توسل به نهادهای کیفری موجود مورد توجه قرار گیرد. در ایران عناوینی چون انتقال بیماری‌های آمیزشی، قتل عمد، شبه‌عمد و غیر عمد، شروع به قتل، وارد کردن ضرب و جرح عمدی و محاربه در خصوص مورد قابل اعمال به نظر می‌رسد، حال آن‌که عناوینی چون تهدید علیه بهداشت عمومی چندان مناسب نخواهد بود. در حقوق کانادا نیز از میان عناوین متعددی چون شروع به قتل، تهاجم، مزاحمت عمومی؛ عنوان تقصیر کیفری، مناسب‌ترین مورد جهت اعمال بر رفتارهای انتقال‌دهنده ایدز به شمار می‌آید.

واژگان کلیدی

ایدز، انتقال بیماری آمیزشی، جرم‌انگاری، محاربه، قتل عمد، تقصیر کیفری

* استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)؛ mostafavi@isu.ac.irm.

** دانشجوی دکتری حقوق جزا دانشگاه امام صادق (ع)؛ ehspanpoor@isu.ac.ir

۱. مقدمه

۱-۱. اصطلاح ایدز مأخوذ از حروف نخست (Acquired Immunodeficiency Syndrome) به معنای بیماری اختلال و ضعف در سیستم ایمنی بدن بوده و مرحله آخر عفونت HIV به شمار می‌آید. نخستین بار این بیماری در ۱۹۸۱ در آمریکا مورد شناسایی قرار گرفت اما این احتمال نیز وجود دارد که قبل از این زمان نیز چنین بیماری در سایر نقاط جهان وجود داشته است. دانشمندان در سال ۱۹۸۴ یعنی سه سال بعد، کشف کردند که عامل بیماری ایدز، ابتلا به HIV می‌باشد. HIV مخفف کلمات «Human Immunodeficiency Virus» به معنای ویروس ضعف سیستم ایمنی بدن می‌باشد. در واقع ابتلا به HIV سبب تضعیف تدریجی سیستم ایمنی بدن می‌گردد. سلول‌های ایمنی بدن موسوم به CD4+T، در مواجهه با HIV، زمین‌گیر و یا کشته می‌شوند. این سلول‌ها نقش مهمی را در واکنش‌های ایمنی بدن، برعهده داشته و در اجرای هرچه بهتر وظایف سایر سلول‌های دستگاه ایمنی، نقش مهمی را ایفاء می‌نمایند. در حقیقت، کاهش این نوع سلول‌ها در بدن شخص مبتلا به HIV، بیان‌گر احتمال زیاد ابتلا چنین شخص به ایدز در آینده نزدیک می‌باشد. طبق تعریفی که مرکز کنترل بیماری‌ها در آمریکا از ایدز به‌عمل آورده است، این بیماری به معنای وجود سلول‌های مزبور به میزان کمتر از ۲۰۰ واحد در هر میلی‌متر مکعب از خون مبتلا به HIV می‌باشد. (در حالت طبیعی و در بدن شخص سالم، تعداد این سلول‌ها، ۱۰۰۰ عدد در هر میلی‌متر مکعب است.) در مبتلایان به ایدز، عفونت، بسیار شدید و گاه مهلک است زیرا سیستم دفاعی بدن در مقابل HIV ناتوان شده و دیگر توان مقابله با ویروس‌ها، باکتری‌ها، انگل‌ها و سایر میکروب‌ها را نخواهد داشت. (مرکز تحقیقات پایگاه جهانی ایدز در آمریکا: www.advert.com)

۱-۲. ایدز اگرچه در نخستین ظهور خود، نشانه خشم خداوند بر گروه هم‌جنس‌بازان تصور شده و مبتلایان به آن نیز سزاوار چنین مجازاتی به شمار

می‌آمدند (کیدنز، ۱۳۷۸، ص ۲۰۸)، لکن آرام آرام، با روند رو به رشد و گسترش تدریجی آن به خارج از خاستگاه نخستین، به مقوله‌ای جهانی و مبتلایان نیز به قربانیانی نگون بخت تبدیل شدند. در تکاپوی جهانی به منظور کنترل این بیماری که به درستی بیماری قرن لقب گرفته است (گودرزی، نشریه صف.ش ۲۳۷)، نقش و کارکرد رشته حقوق- به خصوص حقوق کیفری- در خور اعتنا و توجه بوده و نسبت به سایر رشته‌ها نیز ممتاز می‌نماید. شیوع بالا، مرگ و میر زیاد، عدم درمان‌پذیری و امکان پیشگیری، اهتمام هرچه بیشتر سیاست‌های کیفری را در جلوگیری از گسترش آن توجیه بردار می‌نماید. فارغ از تلاش‌های وسیعی که در کشورهای اروپایی در این راستا به عمل آمده، متأسفانه در کشور ما هیچ‌گونه تحرکی در این زمینه به چشم نمی‌آید.

به‌طور کلی در رابطه با جرم‌انگاری رفتارهای مجرمانه ناشی از انتقال ایدز دو دیدگاه متفاوت وجود دارد: گروه نخست را مخالفان جرم‌انگاری تشکیل می‌دهند. عمده استدلال این گروه این است که جرم‌انگاری رفتارهای انتقال دهنده ایدز در عمل بدون فایده بوده و حتی در حاشیه قرارگرفتن مبتلایان به ایدز و یا اجتناب این گروه از قبول آزمایشات تشخیص بیماری را به دنبال خواهد داشت. علاوه بر آن بهتر است هزینه‌های مربوط به جرم‌انگاری، تعقیب و مجازات متهمین را صرف مقوله آموزش و پیشگیری نمود. (Elliot, 1997, p: 33) در مقابل، موافقین جرم‌انگاری این چنین استدلال می‌نمایند که جرم‌انگاری رفتارهای انتقال دهنده ایدز سبب می‌شود که مبتلایان به این بیماری نسبت به رفتارهای خود با احتیاط بیشتری عمل کرده و احیاناً با مسامحه و تقصیر خود موجبات به خطر انداختن حیات و سلامت دیگران را فراهم نمایند. (Elliot, 1997, p: 33) به نظر ما اگر چه جرم‌انگاری رفتارهای انتقال دهنده ایدز بهترین راه ممکن برای جلوگیری از گسترش ایدز محسوب نمی‌گردد لکن در برخی شرایط به ویژه زمانی که بیمار با عمل عامدانه خود سبب ابتلا دیگری را فراهم می‌آورد کارگشا و مؤثر خواهد بود. بلافاصله پس از قبول جرم‌انگاری رفتارهای انتقال دهنده ایدز، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این رابطه نیازمند قانون خاص می‌باشیم یا آن‌که استفاده از

عناوین حقوق جزای کنونی برای واکنش به این رفتارها کافی به نظر می‌رسد؟ به نظر ما تصویب قانون خاص حاکم بر این موضوع می‌تواند بر وضوح ابعاد حقوقی این مسأله بیافزاید. البته در شرایط کنونی و در فقدان وجود قانون خاص، تنها فرض معقول استفاده از عناوین حقوق جزای کنونی است. ما نیز در این مقاله به بررسی عناوین کیفری مختلفی که شایستگی طرح در خصوص مورد را دارند پرداخته و قابلیت انتساب هر یک را مورد تحقیق قرار می‌دهیم. هم‌چنین در این راستا حسب مورد به بررسی تطبیقی موضوع در حقوق کانادا نیز خواهیم پرداخت.

۲. تطبیق عناوین کیفری

۲-۱. مجازات تعزیری

۲-۱-۱. انتقال بیماریهای آمیزشی

۲-۱-۱. الف. مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳۲۰/۳/۱۱ مصوبه‌ای را تحت عنوان «قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و واگیردار» از نظر گذرانند که طبق آن انتقال چنین بیماری‌هایی جرم به حساب می‌آید این قانون علی‌رغم قدمت طولانی آن هنوز توسط قانون مؤخرالتصویبی به طور صریح یا ضمنی مورد نسخ قرار نگرفته است.

ماده ۹ این مصوبه بیان می‌دارد:

«هر کس بداند که مبتلا به بیماری آمیزشی واگیر بوده و یا آن که اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس بزند که بیماری او واگیر است و به واسطه آمیزش او، طرف مقابل مبتلا شود و به مراجع قضایی شکایت کند مبتلا کننده به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.»

پیرامون این ماده نکات زیر قابل توجه است:

۱. گرچه در ماده فوق مشخصاً از عفونت ایدز سخنی به میان نیامده است لکن از عموم موضوع این ماده می‌توان استفاده نمود و آن را در مورد بحث خود نیز

جاری دانست زیرا ایدز بیماری‌ای واگیردار و مسری بوده و از راه آمیزش نیز قابل انتقال و سرایت می‌باشد.

۲. برای آن که بتوان مجازات مقرر در ماده را بر عمل انتقال ایدز منطبق نمود، لازم می‌آید که این بیماری، تنها از راه آمیزش جنسی به دیگری سرایت یافته باشد نه از طرق دیگر زیرا آنچه که ماده به آن اشاره دارد ابتلا به واسطه آمیزش است.

۳. تعقیب کیفری انتقال ایدز با استناد به این ماده، تنها در صورتی امکان‌پذیر است که شاکی خصوصی در میان بوده و به مراجع قضایی شکایت نماید. قسمت اخیر ماده در این رابطه می‌گوید:

«تعقیب، فقط در موردی انجام می‌گیرد که خواهان خصوصی در میان باشد و در صورتی که خواهان خصوصی شکایت خود را مسترد دارد، تعقیب و یا هم‌چنین اجرای کیفر موقوف خواهد شد.» به عبارت دیگر انتقال بیماری‌های آمیزشی طبق این ماده، جرمی قابل گذشت به شمار می‌آید.

۴. مجازاتی که طبق این ماده برای مبتلا کننده در نظر گرفته شده است حسب تأدیبی از سه ماه تا یک سال است.

اما استناد به این ماده در رابطه با انتقال ایدز نه تنها مفید نبوده بلکه از نظر حقوقی مضر است، زیرا یکی از مواردی که عدالت کیفری را زیر سؤال می‌برد و آن که اهداف مورد نظر از اجرای مجازات‌ها را عقیم می‌گذارد، عدم تطابق شدت فعل مجرمانه و شدت مجازات مقرر برای آن است. ایدز بیماری است که نهایتاً منجر به مرگ قربانی خویش می‌گردد و تا زمان فرا رسیدن مرگ نیز شخص را از بسیاری از تمتعات و لذات زندگی محروم می‌نماید چنین عملی را نمی‌بایست با چنین مجازات خفیفی عقوبت نمود. البته شاید استفاده از مجازات‌های تکمیلی، به نحوی بتواند به برقراری تناسب میان جرم و مجازات کمک نماید. با وجود این، مسلم است که تدوین کنندگان این قانون در هنگام نگارش آن، چنین بیماری و خیمی را، در نظر نداشته و بیماری‌های آمیزشی را محدود به همان سوزاک و امثال آن می‌دانستند.

۲-۱-۱. ب. در کانادا در سال ۱۹۱۹، پارلمان این کشور با تصویب ماده‌ای از قانون جزای کانادا، انتقال آگاهانه و یا مبتنی بر تقصیر بیماری‌های آمیزشی را تحت عنوان اتهام اختصاری (یعنی اتهامی که نیاز به تقدیم کیفرخواست ندارد) قابل مجازات شناخت. طبق این ماده، شمول قانون، کسانی را که آگاه به عدم ابتلا خود به چنین بیماری بوده و یا دلیلی بر این مدعا داشته باشند، در بر نخواهد گرفت. (Elliot, 1997, p:4) این بخش تنها در رابطه با یک پرونده مورد استناد قرار گرفته است. حتی در این مورد نیز این اتهام به عنوان اتهامی فرعی و جانشین اتهام نخست مطرح گردید. در این پرونده متهم اقدام به برقراری رابطه جنسی غیر ایمن با زنی نموده و مجنی‌علیه نیز به دلیل ابتلا به سوزاک درگذشت. محکومیت متهم در مرحله تجدید نظر ابرام شده و سزاوار تحمل مجازات قتل عمد به شمار آمد. (R v Leaf, [1926] 1 WWR 888, 20 Sask LR 542, 45 CCC 236(CA))

با این وجود پارلمان کانادا در سال ۱۹۸۵، به دو دلیل این بخش را نسخ نمود: انتقال بیماری‌های آمیزشی بیش از آن‌که مربوط به قانون جزا باشد، مربوط به مقررات خاص حفظ و رعایت بهداشت عمومی است. در طول بیش از نیم قرن از تصویب این بخش، تقریباً هیچ تعقیب کیفری بر اساس آن انجام پذیرفته فلذا در عمل این قانون، قانونی متروک به شمار می‌آمده است. (Canadian Bar Association Ontario. Report of the Committee to Study the Legal Implications of AIDS. (Toronto: The Association, 1986, at 61)

دو کمیته از فدرال به این نتیجه رسیدند که مقررات مزبور غیر مؤثر بوده و جنبه تخریبی دارد زیرا سبب مخفی شدن گروه‌های پرخطر شده و تلاش‌هایی که جهت جلوگیری از همه‌گیر شدن بیماری‌ها انجام می‌گیرد را به این وسیله ناکام می‌گذارد. (Special Committee on Pornography and Prostitution. Pornography and Prostitution in Canada. Ottawa: Minister of Supply & Services Canada, 1985; and Committee on Sexual Offences Against Children and Youth. Sexual Offences Against Children. Ottawa: Minister of Supply & Services, 1984. Cited (in: AIDS Committee of Toronto)

۲-۱-۲. شروع به قتل

۲-۱-۲ الف. به زعم برخی، از آنجا که بیماری ایدز پس از انتقال، به سرعت کشنده نیست، فلذا عمل مرتکب اگر عمداً صورت گرفته باشد، فعلاً مشمول ماده ۶۱۳ ق مجازات اسلامی می‌گردد. (نظریه اقلیت اعضا، کمیسیون دادرسی انتظامی قضات: www.dadgostary.com) این ماده بیان می‌دارد:

«هرگاه کسی شروع به قتل عمدی نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد به ۶ ماه تا ۳ سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.»
در رابطه با این ماده توجه به نکات زیر ضروری است:

۱. این ماده مربوط به شروع به جرم قتل عمد است. جهت اعمال این ماده در مورد بحث ما، انتقال دهنده ایدز می‌بایست در عمل خود، دارای عمد باشد فلذا این ماده شامل آن دسته اعمالی که بدون عمد و سهواً موجبات انتقال ایدز را فراهم می‌آورند، نخواهد شد زیرا اصولاً قانون‌گذار شروع به جرم سایر مصادیق قتل را مورد جرم‌انگاری و مجازات قرار نداده است.

۲. شاید اشکال شود «از آنجا که ورود ویروس ایدز در بدن قربانی، سرانجامی جز مرگ وی را بدنبال نخواهد داشت، فلذا مجازات نمودن انتقال دهنده آن یکبار بر اساس شروع به قتل و پس از فوت مجنی‌علیه، طبق قتل عمد، خلاف ضوابط حقوقی و عدالت کیفری است. زیرا این امر مستلزم آن خواهد بود جرم واحدی را با دو مجازات کاملاً متعارض، کیفر نمائیم.» اما این اشکال صحیح نیست. فارغ از موضوع بحث ما، تصور کنید که فردی به قصد قتل دیگری گلوله‌ای را به سمت وی شلیک می‌کند اما به طور اتفاقی گلوله به انگشت وی برخورد می‌نماید. در اینجا هیچ شکی در رابطه با اعمال مجازات شروع به قتل وجود ندارد. حال تصور کنید که جرح وارده بر مجنی‌علیه پس از مدتی عفونت کرده و به نفس سرایت نماید و موجب قتل وی گردد. آیا می‌توان در این جا گفت که به دلیل ممنوعیت مجازات مضاعف، نمی‌توان حکم به قصاص جانی نمود؟ بدون شک پاسخ به این سؤال منفی است. در مورد بحث ما نیز دقیقاً این موضوع جاری می‌باشد. انتقال

دهنده ایدز را فعلاً می‌توان حسب ماده ۶۱۳ ق.م.ا مجازات نمود و چنانچه مجنی‌علیه بعدها به دلیل سرایت جرح وارده فوت نماید، آن‌گاه با احراز رابطه سببیت بین جرح مزبور و نتیجه حاصله، می‌توان وی را با درخواست ولی دم به قصاص نفس نیز محکوم کرد.

۲-۱-۲. ب. بخش ۲۳۹ از قانون جزای کانادا مقرر می‌دارد:

«هرکس به هر وسیله‌ای شروع به قتل دیگری نماید گناهکار به جرمی توأم با کیفر خواست بوده و به حبس ابد محکوم می‌شود.»
پرونده‌هایی که در آن متهم به قصد قتل دیگری اقدام به شروع به انتقال ویروس HIV نموده باشد بسیار اندک است. در کانادا، این اتهام تاکنون بیش از دو بار در این رابطه مطرح نشده است.

۲-۱-۳. وارد کردن ضرب و جرح عمدی

۲-۱-۳. الف. برخی انتقال بیماری ایدز را با ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی در رابطه با ایراد ضرب و جرح عمدی منطبق دانسته‌اند. (نظریه اکثریت قضات در دادگستری فیروزکوه: www.dadgostary.com) در این ماده آمده است:
«هرگاه کسی عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضاء یا منتهی به مرضی دائمی یا زوال عقل مجنی‌علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.»

طبق این ماده، تمامی شرایط جهت انطباق آن با انتقال ایدز فراهم می‌باشد.

۱. سرایت ایدز به دیگری سبب منتهی شدن به مرضی دائمی در مجنی‌علیه خواهد شد.

۲. در مانحن‌فیه نیز قصاص امکان پذیر نمی‌باشد.

۳. عمل مجرم نیز سبب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه می‌گردد و بیم تجری مرتکب و یا دیگران نیز محتمل بنظر می‌آید.

۴. مجازات مقرر در ماده (۲) الی ۵ سال حبس به همراه پرداخت دیه به درخواست مجنی‌علیه) نیز، تا حد زیادی متناسب با رفتار مجرمانه در انتقال ایدز به شمار آمده و نتیجه ارعابی مناسبی که حاصل از اعمال مجازات است بر جای خواهد گذاشت

با وجود این به نظر ما، اعمال این مجازات بر رفتارهای مخاطره آمیز در انتقال ایدز مناسب به نظر نمی‌رسد زیرا:

اولاً: آن‌چه که در ماده بدان اشاره شده، عمدی بودن فعل مجرمانه است. یعنی انتقال‌دهنده ایدز می‌بایست در فعل خود عمد داشته باشد لکن مثال‌های بسیاری نیز وجود دارد که انتقال ایدز به واسطه سهل‌انگاری و یا اساساً جهل به آلوده بودن وسیله انتقال، مانند تیغ یا سوزن‌های آلوده، صورت می‌پذیرد، که در این صورت از شمول این ماده خارج خواهند بود.

ثانیاً: آن‌چه که ماده از آن به صراحت یاد کرده است، «ضرب و جرح عمدی» است و هیچ‌گاه نمی‌توان انتقال ویروس ایدز را چه از طریق روابط جنسی و چه غیر آن، مصداق ضرب و جرح به شمار آورد. به نظر می‌رسد مقصود قانون‌گذار در انشاء این ماده نیز منصرف از چنین امری باشد چه آن‌که به واسطه قرائن دیگری که در ماده از قبیل اصطلاح «موجب نقصان یا شکستن» وجود دارد، می‌توان به سادگی این مطلب را دریافت.

۲-۱-۳. ب. بر اساس بخش ۲۶۸ قانون جزای کانادا، اگر کسی دیگری را مجروح نموده ... یا آن‌که حیات وی را با خطر مواجه نماید، مرتکب «تهاجم شدید» شده است. اصطلاح «تهاجم» در بخش ۲۶۵ قانون جزا تعریف شده است. «فردی مرتکب تهاجم می‌شود که بدون رضایت دیگری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم اقدام به اعمال فشار به وی بنماید. در مورد این ماده، هرگاه شاکی با اصرار متهم، اعمال فشار علیه خود را پذیرفته باشد، رضایت مزبور فاقد اعتبار به

شمار می‌آید. هم‌چنین رضایت حاصله به‌وسیله تدلیس، تهدید و یا ترس از به‌کارگیری فشار علیه شاکی و یا افراد دیگر زائل می‌گردد.»

تا به امروز، هر دو نوع اتهام «تهاجم شدید» و «تهاجم شدید جنسی» در مواردی که انجام رابطه جنسی منجر به انتقال ویروس HIV شده و یا خطر انتقال وجود داشته، مورد لحاظ قرار گرفته است. (Elliot, 1997, p.4)

هم‌چنین در چندین پرونده، رفتار تهاجم‌آمیز متهم به دلیل ابتلاء وی به HIV به عنوان «تهاجم شدید» ملحوظ شده و این‌گونه ادعا گردید که متهم از وضعیت ابتلاء خویش به عنوان سلاحی در «تهاجم» استفاده کرده و در حقیقت قصد ایراد خسارت را داشته است. (R v Michel. See L Still. HIV-infected man faces sex charge. Vancouver Sun, 18 October 1994, at B1; C Ogilvie. Alleged victim grilled in court. Vancouver Province, 19 October 1994, at A8)

۲-۱-۴. تهدید علیه بهداشت عمومی

۲-۱-۴. الف. برخی نیز فعل مرتکب را از آن‌جا که موجب انتقال ویروس و شیوع آن می‌گردد، مطابق با ماده ۶۸۸ ق مجازات اسلامی دانسته و عمل مذکور را تهدید علیه بهداشت عمومی محسوب نموده‌اند. (قاضی سفلائی، دادگستری هشتگرد: www.dadgostary.com) در این ماده آمده است:

«هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی، توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زائد، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس‌آب تصفیه‌خانه‌های فاضلاب برای کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنان‌چه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک‌سال محکوم خواهد شد.»

از آن‌جا که موارد مذکور در ماده فوق حصری نبوده و جنبه تمثیلی دارد، فلذا انتقال ایدز را نیز می‌توان داخل در این ماده و از مصادیق تهدید علیه بهداشت عمومی دانست. به نظر ما نیز انتقال و تعریض بیماری‌های مسری علی‌الخصوص ایدز، تهدیدی جدی علیه بهداشت عمومی محسوب می‌گردد و نیاز به مقرراتی

خاص جهت مجازات چنین رفتارهای مجرمانه‌ای به شدت احساس می‌گردد. با وجود این که این مسأله و تصویب مقررات خاص «سلامت و بهداشت عمومی» در کشورهای اروپایی دارای سابقه و قدمت بسیار زیادی می‌باشد، لکن متأسفانه در کشور ما، جای خالی این دست قوانین به شدت احساس می‌شود. ماده ۶۸۸، گرچه به عنوان تنها ماده مربوط به بهداشت عمومی در قانون مجازات اسلامی پاسخ‌گوی نیازهای مربوطه نبوده و کافی به نظر نمی‌رسد لکن وجود چنین ماده‌ای، خود نقطه قوتی در قانون مجازات اسلامی به‌شمار می‌آید. با وجود این تفصیل، گرچه انتقال ایدز می‌تواند به عنوان مصداقی از تهدید علیه بهداشت عمومی به‌شمار آید، مجازات آن با این ماده صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا اگرچه موارد مذکور در این ماده حصری نبوده و جنبه تمثیلی دارد، لکن می‌بایست میان موارد تمثیلی مشابهت‌هایی وجود داشته باشد. به نظر ما انتقال ایدز با هیچ یک از مواد مذکور در ماده مشابهت و یا وحدت ملاک ندارد و مجازات مقرر در این ماده (حبس تا ۱ سال) نیز گواه خوبی بر این مطلب است که قانون‌گذار چنین جرم سنگینی را مد نظر نداشته است. مضافاً تبصره یک همین ماده بیان می‌دارد:

«تشخیص این که اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته شود ... حسب مورد برعهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان دامپزشکی خواهد بود.»

در حالی که تا کنون نیز از سوی هیچ‌یک از نهادهای مزبور، انتقال ایدز به عنوان تهدید علیه بهداشت عمومی اعلام نگردیده است.

۲-۱-۴. ب. بخش ۱۸۰ از قانون جزای کانادا مقرر می‌دارد که:

«هر کس به دلیل انجام عمل غیرقانونی و یا قصور در انجام تکالیف قانونی خود، سلامت، حیات و بهداشت جامعه را با خطر روبرو سازد و یا سبب ایراد جراحات بدنی به شخص ثالث شود، مرتکب جرم مزاحمت عمومی شده است.»

اتهام «مزاحمت عمومی» لاًقل تاکنون در مورد شش پرونده که متهمین مبتلا به ایدز، دیگران را در معرض ابتلاء به این آلودگی قرار داده بودند مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال در پرونده تورنتون، (R v. Thornton 1998) به وضوح

مشخص است که اهداء خون آلوده، مصداقی از «مزاحمت عمومی» به شمار می‌آید. با وجود این صلاحیت اعمال چنین اتهامی در زمینه رفتارهای جنسی و یا استفاده مشترک از سوزن‌های تزریق در حقوق کانادا مورد انتقاد قرار گرفته است. نکته مهمی که در رابطه با این عنوان کیفری وجود دارد این است که آیا می‌توان گفت که عمل متهم سلامت جامعه را با خطر مواجه نموده است؟ با وجود آن‌که متهم، در نخستین پرونده از این دست (پرونده دولت علیه تورنتون) اتهام مزبور را که از طرف دادگاه مطرح شده بود پذیرفت، لکن از آن زمان تاکنون هیچ فردی در کانادا به دلیل اهتمام به رابطه جنسی و یا استفاده مشترک از سوزن‌های تزریق ذیل این اتهام مورد تعقیب قرار نگرفته است. در پرونده سامر (R v. Summer 1989) متهم با ۵ نفر رابطه جنسی غیرحفاظت شده برقرار کرده بود. دادگاه در وهله نخست به بررسی این امر پرداخت که آیا عمل متهم جرمی است که مستقیماً به جامعه مربوط می‌شود و یا آن‌که در سطح محدودتری فقط به شاکیان پرونده ارتباط پیدا می‌کند و چنین نتیجه گرفت که رفتارهای متهم تا به آن اندازه بی‌قید بوده که صلاحیت به خطر انداختن سلامت جامعه را داشته است.

در مقابل، در پرونده سین یونگا (R v. Sseanyonga 1993) دادگاه از اتهام «مزاحمت عمومی» علیه متهمی که ادعا شده بود با ۳ تن از شاکیان خود رابطه جنسی غیرحفاظت شده داشته است صرف نظر نمود. برخلاف این تصمیم، یک سال بعد، متهم در پرونده کوریر، به جرم خود مبنی بر «مزاحمت عمومی» اعتراف نمود. متهم فردی مبتلا به ایدز بود و بدون آگاه نمودن دیگری از وضعیت ابتلاء خود به ایدز، به برقراری رابطه جنسی با وی در ۳ نوبت پرداخته بود.

۲-۲. قتل

۲-۲-۱. قتل عمد

۲-۲-۱. الف. مستفاد از مفاد ماده ۲۰۶ ق. م. ا. قتل را می‌توان در دو صورت

زیر عمد دانست:

۱. جانی قصد کشتن مجنی‌علیه را داشته باشد. (هرچند عمل وی نوعاً کشنده

نباشد.)

۲. عمل جانی نوعاً کشنده باشد. (هرچند قصد کشتن مجنی‌علیه را نداشته باشد

و هرچند کشندگی عمل وی به دلیل بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی مجنی‌علیه

بوده باشد)

در پرونده‌های مربوط به انتقال ایدز، رکن مادی جرم، شامل تمامی رفتارهایی

است که موجبات انتقال عفونت را فراهم می‌آورد. اقدام به دخول جنسی، تهیه

فراورده های خونی آلوده از قبیل پلاسما یا پلاکت‌ها، اهدای خون آلوده، اهدا یا

فروش عضو آلوده، فروش وسایل تزریق، اعم از وریدی یا عضلانی از قبیل سوزن

یا سرنگ‌های آلوده و مانند آن، از این نوع رفتارها به شمار می‌آیند.

به عنوان مثال، اگر کسی به قصد قتل دیگری اقدام به اهدای خون آلوده به وی

نماید و در نتیجه، مجنی‌علیه نیز جان خود را از دست بدهد، اقدام متهم برابر با بند

الف از ماده ۲۰۶ قابل مجازات خواهد بود. اما اگر متهم با علم از وضعیت ابتلا

خود، بدون آن که طرف مقابل مثلاً همسر خود را از این امر مطلع نموده باشد اقدام

به برقراری رابطه جنسی با وی نماید، هرچند که قصد قتل وی را نیز نداشته باشد

اما از آن جا که عمل مذکور نوعاً کشنده به شمار می‌آید، فعل مزبور در صورت

فوت مجنی‌علیه مطابق بند ب ماده ۲۰۶ قتل عمد به شمار خواهد آمد.

سؤالی که در پایان این بخش مطرح می‌گردد آن است که اگر مرگ مجنی‌علیه

حاصل جمع اقدام دو نفر باشد، تکلیف چیست؟ به عنوان مثال: «الف» به قصد قتل

«ب» وی را مبتلا به بیماری ایدز نموده است لکن پیش از حصول نتیجه

قطعی (مرگ بزه‌دیده) فرد دیگری «ج» در جریان نزاع با او ضربه چاقویی را به بدن

وی وارد آورده و موجبات به خطر افتادن حیات وی را فراهم می‌نماید. در این جا چنانچه به تشخیص پزشک قانونی، صرف جرح عمدی با چاقو برای فوت بزه‌دیده کافی نبوده بلکه ابتلاء وی به عفونت ایدز نیز سبب ضعف قوای جسمانی و تحلیل نیروی دفاعی بدن وی شده و مرگ بزه‌دیده نیز حاصل مجموع این دو عامل به شمار آید، بحث شرکت در جرم قتل مطرح خواهد شد. ماده ۲۱۵ ق.م.ا در این رابطه مقرر دارد:

«شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا میکند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هریک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت.»
ماده ۲۱۲ نیز اشاره دارد که:

«هر گاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند، ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند...»

در محل خود نیز مقرر است که شرکت در قتل مانند مثال ما با اختلاف زمان هر یک از رفتارهای مجرمانه که نهایتاً منجر به قتل بزه‌دیده می‌شوند نیز امکان پذیر خواهد بود. ماده ۲۱۴ ق.م.ا در این رابطه می‌گوید:

«هرگاه دو یا چند نفر جراحی بر کسی وارد سازند که موجب قتل او شود چه در یک زمان و چه در زمان‌های متفاوت، چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد همه آنها قاتل محسوب می‌شوند...»

اما چنانچه بزه‌دیده به واسطه مجموع دو یا چند عامل مختلف جان خود را از دست دهد لکن برخی از آنها با قصد قتل و برخی دیگر بدون چنین قصدی صورت پذیرفته باشد، تنها کسی که عمل وی با قصد قتل مجنی‌علیه صورت گرفته است مستحق قصاص به شمار خواهد آمد، لکن طرف دیگر که عمل وی با قصد قتل نبوده به پرداخت نصف دیه به قاتل ملزم خواهد شد. (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۵، ص ۹۷) در فرض فوق به عنوان مثال اگر «الف» و «ج» هر دو به قصد قتل «ب» مرتکب فعل غیرقانونی خود شده باشند محکوم به قصاص خواهند بود. اما اگر «الف» از وضعیت ابتلا خود به بیماری ایدز آگاهی نداشته و موجبات آن را به «ج»

فراهم آورده و «ب» نیز با جرح ناشی از چاقوی خود قصد قتل «ج» را نموده باشد، در این جا تنها «ب» محکوم به قصاص شده و «الف» نصف دیه را به قاتل پرداخت خواهد نمود.

۲-۲-۱. ب. در کانادا تا کنون هیچ پرونده‌ای در رابطه با انتقال عفونت HIV ذیل عنوان جرم «قتل عمد» مورد تعقیب قرار نگرفته است. برای آن که بتوان عملی را ذیل این عنوان مورد تعقیب کیفری قرار داد، لازم است شرایط زیر در عمل مزبور جمع باشد:

۱. ابتلاء به عفونت HIV حقیقتاً حاصل شده باشد.
 ۲. میان عمل متهم و ابتلا شاکی رابطه سببیت برقرار باشد.
 ۳. شاکی ظرف یک سال و یک روز از زمان ابتلا، فوت نماید.
- حتی اگر دو شرط نخست به همراه قصد قتل نیز مورد اثبات قرار گیرد، اتهام «قتل عمد» در صورت فقدان شرط سوم قابلیت طرح و پیگیری را نخواهد داشت چه آن که معمولاً مبتلایان به عفونت HIV ظرف یک سال و یک روز از زمان ابتلا به این آلودگی جان خود را از دست نداده و روند ادامه حیات در ایشان معمولاً تا ۱۰ سال پس از آن نیز ادامه خواهد یافت. (Elliot, 1997, p: 47)

۲-۲-۲. قتل شبه عمد

۲-۲-۲. الف. برابر با بند ب ماده ۲۹۵ ق.م.ا قتل شبه عمد: «...در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد... و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.»

عنصر مادی در این جا نیز هم چون سابق شامل تمامی رفتارهایی است که مانند اقدام به دخول جنسی، تزریق فرآورده‌های خونی آلوده از قبیل پلاسما یا پلاکت‌ها، اهدای خون آلوده، اهدا یا فروش عضو آلوده، فروش وسایل تزریق، اعم از وریدی یا عضلانی از قبیل سوزن یا سرنگ‌های آلوده و مانند آن، موجبات انتقال عفونت را

فراهم می‌آورد. فرض ما ذیل این مبحث، ابتداً مربوط به مثالی می‌شود که مبتلا به ایدز بدون اطلاع از وضعیت ابتلا خود، سبب انتقال آن را به دیگری فراهم می‌نماید. پیشتر در کلیات اشاره داشتیم که از آغاز ورود ویروس ایدز به بدن تا بروز اولین آثار و عوارض ظاهری آن، گاه مدت بسیار زیادی فاصله می‌افتد که به اصطلاح به این دوره، دوره «پنجره» نیز گفته می‌شود. فردی که اخیراً مبتلا به عفونت شده، آنقدر عاری از وجود علائم این بیماری است که حتی آزمایشات اولیه نیز در این دوره نشان از وجود هیچ‌گونه علائم مشخصه‌ای ندارند. در این رابطه به مثال زیر توجه کنید:

«الف» با قصد ابتلا «ب» به ویروس ایدز، اقدام به تهیه سرنگ‌های آلوده به این ویروس برای وی می‌نماید. «ب» نیز بدون اطلاع از عفونی بودن این سرنگ‌ها و با تکیه بر اعتماد خویش بر «الف»، از آن‌ها استفاده نموده و مبتلا می‌گردد. تا اینجا عمل مذکور مصداق بند الف ماده ۲۰۶ ق.م.ا به شمار آمده و در صورت فوت مجنی علیه، جانی به قصاص محکوم خواهد شد. اما اگر «ب» بدون اطلاع از وضعیت بهداشتی خود، و البته با استفاده از وسایل پیشگیری کننده نظیر کاندوم، اقدام به رابطه زناشویی با همسر خویش نماید لکن به دلیل پاره یا سوراخ شدن کاندوم در اثناء رابطه، وی را نیز مبتلا کند، و در نتیجه همسر وی جان خود را از دست دهد، در اینجا قتل از نوع شبه عمد خواهد بود.

مثال دیگر مربوط به جایی است که فرد مبتلا به ایدز با دیگری وارد مجادله بدنی می‌شود و در اثنای ضرباتی که تبادل می‌شود خون فرد مبتلا با خون دیگری تماس پیدا کرده و وی را مبتلا به ایدز نموده و نهایتاً موجب مرگ وی را فراهم می‌آورد. در اینجا اگر چه قصد قتل به هیچ وجه وجود نداشته و عمل زد و خورد نیز نوعاً کشنده به شمار نمی‌آید لکن از آنجا که قصد فعل محرز بوده و اتفاقاً سبب مرگ مجنی علیه را فراهم آورده است، اتهام قتل شبه عمد صحیح به نظر می‌آید.

۲-۲-۳. قتل غیر عمد

۲. ۲. ۳. الف. برابر با تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا:

«هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود، به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه‌ای اتفاق نمی افتاد، قتل یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

«تبصره مزبور را می توان در مورد موضوع بحث ما نیز حاکم دانست. پیرایش‌گری را فرض کنید که موظف است جهت اصلاح موی سر و صورت مشتریان خود وسایل لازمه از قبیل قیچی و شانه را همیشه ضد عفونی کرده و برای هر فرد تنها از تیغ اصلاح جداگانه استفاده نماید. پیرایش‌گر مزبور پس از اصلاح صورت یکی از مشتریان خود که مبتلا به ایدز می باشد به دلایلی هم چون فراموشی و یا صرفه جویی در هزینه‌ها دوباره از آن در اصلاح صورت مشتری دیگر خود استفاده می نماید. اگر تیغ اصلاح به دلیل عدم توجه وی قسمتی از صورت و یا پشت گردن مشتری بیمار را بریده و آغشته به خون آلوده به ایدز شده باشد و در استفاده مجدد از آن نیز با خون بدن مشتری دوم تماس برقرار نماید و سبب ابتلاء او به ایدز و نهایتاً مرگ وی را فراهم آورد، مورد با تبصره ۳ ماده مزبور قابل تطبیق خواهد بود. مثال دیگر در این رابطه مثال دندان پزشکی است که وسایل جراحی خود را بصورت اشتراکی برای مریضان خود به کار می برد و از ضد عفونی نمودن آن پس از هر دفعه استفاده اجتناب به عمل می آورد و نهایتاً این امر زمینه لازم را برای انتقال عفونت ایدز ایجاد می نماید.

۲-۲-۳. ب. شاید بتوان تا اندازه‌ای عنوان «تقصیر کیفری» را در حقوق کانادا مشابه قتل یا جرح در حکم شبه‌عمد دانست. بر اساس بخش ۲۱۹ قانون جزای کانادا: «اگر کسی مرتکب فعلی شده و یا از وظیفه قانونی خویش سر باز زند و در نتیجه به سلامت و حیات دیگران بی تفاوتی فاحش نشان دهد، مرتکب تقصیر کیفری شده است.»

تا به امروز این بخش در ۴ پرونده انتقال عفونت HIV مورد توجه قرار گرفته است.

استفاده از عنوان «تقصیر کیفری» جهت تعقیب رفتارهای انتقال دهنده HIV، نگرانی‌هایی را به دنبال دارد. با وجود این اگر بخواهیم رفتارهای انتقال دهنده ایدز را با استفاده از حقوق جزا مورد تعقیب قرار دهیم، به نظر، این عنوان کیفری مناسب‌ترین عنوان برای این هدف به شمار می‌آید. مسلماً اغلب نمونه‌های انتقال HIV که به درستی باید مورد تعقیب قرار گیرند با این عنوان، بیش از سایر عناوین هم چون «تهاجم» سازگار می‌باشند. به علاوه، استفاده از عنوان «تقصیر کیفری» اگر به درستی اعمال گردد، با اهداف بهداشت عمومی نیز در ایجاد حد اقل استاندارد رعایت مراقبت برای تمامی مبتلایان به ایدز سازگار خواهد بود. (Elliot, 1997, p.33)

در پرونده کریتون، (346) 3 SCR 3, 83 CCC(3d) [1993] R v Creighton) اکثریت اعضاء دادگاه عالی در تصمیم خود مبنی بر این که یک فرد ممکن است نسبت به رفتار تقصیرآمیز خود مورد تعقیب کیفری قرار بگیرد، به ۲ مفهوم اساسی در این رابطه اشاره کرده‌اند:

نخست آن‌که، گاه حقوق جزا ممکن است به درستی فردی را که به رفتارهای پرخطر اهتمام می‌ورزد، محکوم به رعایت حد اقل استانداردهای مراقبت بنماید و دوم آن‌که این حد اقل‌ها در مقایسه با رفتار سایر انسان‌های متعارف در همان شرایط به دست می‌آید. بر این اساس می‌توان معیار مشابهی را برای تمامی افراد درگیر در رفتارهای پرخطر، جدای از پیش‌زمینه تحصیلی، روانی و ... آن‌ها در نظر گرفت.

دوم طرح این سؤال است که چه رفتاری باید موضوع «تقصیر کیفری» به شمار آید؟ و حد اقل استاندارد چه میزان می‌باشد؟

در زمینه انتقال HIV این‌گونه پیشنهاد شده است که رفتارهای مشتمل بر شرایط زیر، «تقصیر کیفری» را تشکیل می‌دهند:

۱. قصور در بیان وضعیت ابتلاء به عفونت HIV.
۲. قصور در اتخاذ تدابیر پیشگیرنده و کاهنده خطر انتقال عفونت به عللی

چون:

الف. فقدان دسترسی به کاندوم و یا وسایل تزریق استریل شده.

ب. استفاده از الکل و یا سایر انواع داروها.

در رابطه با عنوان «تقصیر کیفری» مواردی چند قابل بررسی می‌باشند:

۱. بیان وضعیت ابتلاء

اگر فرد مبتلاء به ایدز وضعیت ابتلاء خویش را به دیگر شریک جنسی و یا تزریقی خود اعلام داشته و وی نیز به عمل مزبور رضایت داده باشد، آن‌گاه مسئولیتی برای جرم «تقصیر کیفری» به وجود نخواهد آمد. به عبارت دیگر صحیح نیست فردی را که وضعیت ابتلاء خود را به شریک خود بیان داشته است، نسبت به سلامت وی بی‌توجه و مسامحه‌کار تصور نمائیم. با پذیرفتن استدلال دادگاه عالی در پرونده جویدن (R v Jewbiden, [1995]) به این نتیجه می‌رسیم که هر فردی حق دارد خطرات قبول چنین خساراتی را در صورت انتخاب خود بپذیرد. داشتن رابطه جنسی یکی از رفتارهای قابل توجه اجتماعی می‌باشد و دلیلی وجود ندارد که برخلاف ورزش مشت زنی، افراد را از اجرای حق خود مبنی بر رضایت به خطرات محتمل الوقوع عمل جنسی خویش، ممانعت به عمل آوریم. برای آن‌که دفاع رضایت را از زمره دفاعیات مثبت حق برای متهمین خارج نماییم، چاره‌ای نخواهیم داشت تا مبتلایان به ایدز را از انجام اعمال جنسی غیرحفاظت شده اما مبتنی بر توافق طرفین منع نمائیم، در حالی که چنین دخالتی در حریم خصوصی افراد غیرقابل پذیرش می‌باشد.

۲. اتخاذ تدابیر پیش‌گیرنده

علاوه بر دلایلی که تاکنون گفته شد، اتخاذ تدابیر پیش‌گیرنده انتقال عفونت HIV نیز علی‌الاصول باید مانع از ایجاد رفتاری شود که در شرایط عادی به عنوان بی‌توجهی فاحش و عمل مسامحه‌آمیز نسبت به سلامت دیگران به شمار می‌آید. جرم‌انگاری رفتارهای مبتلایان به ایدز که در روابط جنسی خود، هرچند که شریک خویش را از وضعیت ابتلاء خود آگاه ننموده باشند ولی حقیقتاً به دنبال اتخاذ تدابیر پیش‌گیرنده و یا کاستن از خطر انتقال عفونت می‌باشند، تا حدودی غیر

منصفانه است. هم‌چنین ممکن است با چنین رویکردی به‌طور بالقوه، رفتار گروه کثیری از کسانی که به انجام رابطه جنسی سالم می‌پردازند ولی به دلایل مختلفی نمی‌توانند وضعیت ابتلاء خود به ایدز را برای دیگر شرکاء خویش آشکار نمایند، موضوع جرم‌انگاری قرار گیرد. در حقیقت فرض مسوولیت برای چنین رفتارهایی، استفاده نادرست از حقوق جزاست و در تعارض مستقیم با اهداف سیاست بهداشت عمومی قرار دارد.

لزوم هر دو شرط قصور در بیان ابتلاء به عفونت و قصور در اتخاذ تدابیر پیش‌گیرنده به عنوان فرض ایجاد مسوولیت کیفری تا کنون در تعداد اندکی از پرونده‌های انتقال ایدز مورد توجه قرار گرفته است. در هر دو پرونده ونت زل (R v. Wentzell 1989) و مرسر (R v. Mercer, 1993) متهمین به دلیل ایراد صدمه بدنی به شاکیان خویش که از طریق ایجاد رابطه جنسی بدون ابراز وضعیت ابتلاء خود به این بیماری حاصل شده بود، به جرم «تقصیر کیفری» محکوم شدند. در پرونده سین یونگا (R v. Ssenyonga, 1993) نیز متهم بدون بیان وضعیت ابتلا خود، اقدام به انجام رابطه جنسی نموده بود لکن اندکی بعد و قبل از صدور حکم توسط دادگاه، جان سپرد. پس از این، هیچ‌گاه اعمال جرم «تقصیر کیفری» برای رفتارهای جنسی غیرحفاظت شده و توأم با عدم اطلاع، مورد امعان نظر قرار نگرفت و بیشتر در جریان استدلال‌های قضائی مورد توجه قرار داشت. با وجود این در هر ۳ پرونده مذکور، که اتهام فوق مورد توجه بود، متهمین در بیان وضعیت ابتلاء خود و هم، اتخاذ تدابیر پیش‌گیرانه (بصورت توأمان) از خود قصور نشان داده بودند. به نظر می‌رسد پذیرش همین ضابطه در حقوق جزای کانادا مورد توافق باشد.

۲-۳. جرایم حدی

۲-۳-۱. محاربه و افساد فی الارض

شاید نتوان انتقال عفونت HIV را در حالت عادی مصداق عمل «محاربه» و یا «افساد فی الارض» به شمار آورد، اما فرضیه‌ای که ما در ذهن داریم مربوط به جایی است که فرد یا گروهی، با شیوع و پخش وسیع آلات و ادوات آلوده به ایدز در

سطح جامعه، سعی در فلج نمودن و ابتلاء مملکت به این بیماری مهلک داشته و هدفی چون اخلال در امنیت عمومی و جامعه اسلامی را در سر می‌پروراند. چنین اعمالی که ممکن است با انگیزه تضعیف حکومت اسلامی و درگیر نمودن آن با مشکلات فراوان متعاقبه و یا به هوای سودآوری و تجارت صورت پذیرد، می‌تواند از طرق مختلفی هم‌چون توزیع سرنگ‌ها یا سوزن‌های آلوده، رواج مواد آرایشی مبتلا به عفونت، و یا وارد نمودن خون‌های آلوده به ایدز به داخل کشور انجام پذیرد. در چنین مواردی است که این سؤال در ذهن مطرح می‌شود که آیا می‌توان چنین افرادی را از باب «محارب» و یا «مفسد فی الارض» به عقوبت و مجازات رساند یا خیر؟

در قانون مجازات اسلامی، باب هفتم از کتاب حدود، تحت عنوان «محاربه» و افساد فی الارض «مطرح شده است.. ماده ۱۸۳ ق.م.ا متذکر می‌گردد: «هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم، دست به اسلحه ببرد، محارب و مفسد فی الارض می‌باشد.»

۲-۳-۱. الف. تحلیل فقهی

فقهها، عمدهٔ مباحث خود را در این رابطه ذیل آیه شریفه «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فسادا...» (مائده، ۳۳) مطرح نموده‌اند. «محاربه» بر وزن مفاعله و از ریشه «حرب» به معنای نبرد و نزاع است و معنای اصطلاحی آن نیز بی‌ارتباط با معنای لغوی آن نمی‌باشد. این اصطلاح تقریباً در میان فقها دارای مفهوم معینی است. شهید در کتاب لمعه می‌فرماید:^(۱)

«محاربه عبارت است از کشیدن سلاح در خشکی یا دریا، در شب یا روز، در شهر یا خارج از شهر، توسط زن یا مرد، به منظور ترساندن مردم. خواه کشیدن سلاح توسط فرد ضعیفی باشد و یا قوی» (عاملی، ۱۴۱۱ ه.ق، ج ۳، ص ۲۴۴) بنا بر نظر فقهای معظم، عنوان «محاربه» در جایی صادق است که عمل فرد سبب اخلال در امنیت حکومت اسلامی و از بین رفتن نظم عمومی گردد. علامه جلیل‌القدر سید

محمد حسین طباطبایی در تفسیر ارزشمند المیزان، به هنگام بحث ذیل آیه ۳۳ سوره مائده، در این رابطه می‌فرماید:

«...مراد از «محرابه» و افساد به طوری که از ظاهر آیه بر می‌آید اخلال به امنیت عمومی است و قهراً شامل آن چاقو کشی نمی‌شود که بر روی فرد معینی چاقو کشیده است و او را به تنهایی تهدید می‌نماید. زیرا امنیت عمومی وقتی خلل می‌پذیرد که خوف عمومی و ناامنی جای امنیت را بگیرد». (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۳۱) بر همین اساس آیت‌الله منتظری در تعریفی جامع‌تر از «محرابه» آن را عملی می‌داند که سبب ترساندن مردم و برهم‌زدن نظم اجتماعی یا ترور اشخاص یا غارت دارایی مردم باشد. (منتظری، ۱۳۷۷، ص ۴۲۵)

پس در مجموع می‌توان گفت که محارب کسی است که به نحوی از انحاء، به ستیز با حکومت اسلامی و ایجاد اختلال در امنیت جامعه پرداخته است.

نکته بسیار مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد توجه به قید «شهر السلاح» و یا «تجريد السلاح» در تعریف اغلب فقها از «محرابه» می‌باشد. به عبارت دیگر آن‌گونه که از عبارات مشهور فقها استفاده می‌شود، «کشیدن سلاح» یکی از شروط لاینفک «محرابه» به شمار می‌آید به نحوی که با فقدان این شرط، عنوان «محرابه» نیز دیگر صدق نخواهد نمود. با این وجود در میان فقها در این‌که اسلحه چیست و به چه چیزی اسلحه گفته می‌شود اختلاف وجود دارد. در مجموع می‌توان در این رابطه قائل به ۳ قول شد:

۱. برخی سلاح را منحصر در سلاح آهنین هم‌چون چاقو و شمشیر می‌دانند. شیخ جعفر کاشف‌الغطا در همین رابطه ذیل عنوان محارب می‌آورد: (۲)

«محارب اسم فاعل است و او کسی است که برای ترساندن مردم و از روی ظلم و بلا حق شمشیر کشیده یا تیر یا نیزه یا سایر ابزارهای از جنس آهن را تظاهر می‌نماید» (کاشف الغطاء، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۹)

در میان فقهای عامه، ابوحنیفه را متمایل به این نظر دانسته‌اند و بنا بر ادعای صاحب جواهر از لحن صاحب «تحریر» نیز این‌گونه استفاده می‌گردد. لکن خود ایشان در رد این نظر می‌فرماید: (۳)

«اختصاص داشتن سلاح به ابزارهای آهنی، آن گونه که در کتاب العین و مانند آن ذکر شده صحیح نمی باشد... و شکی نیز در ضعف این نظر وجود ندارد.» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱، ص ۵۶۶)

۲. نظر دوم آن است که اطلاق سلاح بر سنگ و چوب و نظائر آن نیز صحیح می باشد. این نظر را به شهید ثانی در «الروضه البهیه» و صاحب «ریاض المسائل» و برخی دیگر نسبت می دهند. دلیل آن نیز، عموم آیه شریفه «محاربه» و روایت وارده می باشد. فاضل هندی نیز در «کشف اللثام» آورده است:^(۴)

«در نزد امامیه، محارب کسی است که به تظاهر سلاح یا غیر سلاح از جنس سنگ و یا سایر موارد نظیر آن، که ذکر آن خواهد آمد، می پردازد» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ه.ق، ج ۲، ص ۴۳۰)

صاحب ریاض نیز در تأیید این نظر می فرماید:^(۵)

«محارب کسی است که به آشکار ساختن سلاح مانند شمشیر یا غیر شمشیر مانند سنگ و امثال آن می پردازد» (طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۲، ص ۴۹۵)

بهوتی نیز در «کشاف القناع» حمل عصا و چوب را بر سلاح صحیح شمرده و در تعریف محارب می گوید:^(۶)

«مقصود از محارب کسانی هستند که بر روی مردم سلاح می کشند ولو آن که عصا یا سنگ باشد. زیرا این دو را نیز می توان از جمله اسلحه به شمار آورد» (بهوتی، ۱۴۱۸ه.ق، ج ۶، ص ۱۹۰) لیکن صاحب جواهر در رد این نظر می فرماید:^(۷)

«در میان فقها کسانی هستند که فرقی میان عصا و سنگ و مانند آن در صدق عنوان سلاح قائل نمی شوند و شاید دلیل این فقها نیز ظاهر آیه محاربه باشد و گرنه در این که اطلاق لفظ سلاح عصا را شامل شود علی الخصوص این که در مورد سنگ نیز جاری باشد جای تردید وجود دارد» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱، ص ۵۹۷)

حضرت امام نیز با قبول نظر صاحب جواهر، اخافه مردم با سنگ یا عصا را جهت صدق عنوان «محاربه» همراه با اشکال می دانند:^(۸)

«اگر محارب مردم را با عصا یا سنگ یا شلاق بترساند، اثبات حکم محاربه بر چنین شخصی محل تردید خواهد بود» (امام خمینی، ۱۳۹۰ ه.ق، ص ۴۹۲)

۳. نظر سوم آن است که منظور از سلاح، نه فقط سلاح‌های متعارف، بلکه استفاده از هرگونه روشی در بر هم زدن امنیت اجتماعی می‌باشد. در توجیه این نظر گفته شده که «اخلال در امنیت عمومی تنها از طریق کشیدن سلاح نیست بلکه فتنه انگیزی و ایجاد تفرقه در میان مردم نیز از مصداق‌های آن محسوب می‌شود. بنابراین، هر چه که سبب از بین رفتن نظم اجتماعی و امنیت مردم شود مشمول حکم آیه خواهد بود. (موسوی اردبیلی، بی‌تا، ص ۷۸۷)

آنچه که مسلم است این که قید «تجرید السلاح» در آیه شریفه «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله...» که مستند فقها در بحث «محاربه» قرار گرفته است، عیناً ذکر نشده و اهتمام به آن به دلیل روایات وارده در تفسیر این آیه می‌باشد. علامه طباطبایی در توجیه این نظر می‌فرماید:

«برحسب طبع، وقتی محارب می‌تواند خوف عمومی و ناامنی را در جامعه پدید آورد که مردم را با اسلحه تهدید به قتل نماید. به همین جهت است که در سنت یعنی روایاتی که در تفسیر این آیه وارد شده است نیز «محاربه» و افساد فی الارض به چنین عملی یعنی شمشیر کشیدن و مثل آن تفسیر شده است». (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۳۱) شهید ثانی نیز در شرح لمعه پس از تعریف محارب می‌فرماید: (۹)

«شرط کشیدن سلاح جهت صدق عنوان محاربه تنها به دلیل تبعیت از روایاتی است که در آن به این نکته اشاره شده است و الا بهتر آن است که کشیدن سلاح برای تحقق محاربه شرط به شمار نیاید» (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۳، ص ۲۹۳) این کلام شهید به این معناست که قید سلاح و اعتبار آن به تبعیت از خبر است که در آن این طور وارد شده و با قطع نظر از مجرد تبعیت، باید بگوئیم که اجود و اولی این است که در تحقق «محاربه»، برهنه نمودن سلاح معتبر نیست و به عبارت دیگر وجود سلاح هیچ نقشی ندارد. (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶، ج ۲۸، ص ۲۰۵) علامه نیز در «قواعد الاحکام» بر این نظر است. (حلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۲، ص ۲۷۰) فاضل هندی نیز در این رابطه می‌آورد: (۱۰)

«برای صدق عنوان محارب بر فرد، صرف تلاش وی برای ایجاد فساد، کافی به مقصود بوده و وجود سلاح شرط نیست و این که در روایات به سلاح اشاره شده بدان دلیل است که در اغلب موارد، افساد فی الارض با سلاح همراه است و غالباً نیز سلاح به ابزاری از جنس آهن گفته می‌شود.» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ه.ق، ج ۲، ص ۴۲۲)

فقهایی که از این نظر تبعیت می‌نمایند در تعریف خود از سلاح، از اصطلاح «کل ما یقاتل به» (هر چیزی که می‌توان به وسیله آن مرتکب قتل شد) و یا «الاخذ بالقوه» (هر چیزی که بتوان به وسیله آن نسبت به دیگران زورگویی نمود و از روی اجبار تفوق نظر یافت) استفاده کرده‌اند. صاحب جواهر در تأیید این نظر می‌فرماید: ^(۱۱)

«حق این است که همان‌طور که اغلب فقها گفته‌اند مراد از سلاح آن چیزی است که به وسیله آن بتوان مرتکب قتل دیگری شد... در کتاب روضه‌البهیة نیز در صدق عنوان محاربه به زورگویی اکتفا شده است؛ هر چند محارب حتی از عصا یا سنگ نیز بهره نبرده باشد. البته این نظر خالی از وجه نبوده و قابل توجه و تأمل نیز می‌باشد» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱، ص ۵۶۷)

بنابر آنچه که گذشت اگر بتوانیم شرط «تجرید السلاح» را در تحقق «محاربه» به مواردی غیر از سلاح‌های متداول سرد و گرم سرایت داده و ضابطه کلی را چنانچه که گذشت «کل ما یقاتل به» تصور نمائیم، «آن‌گاه شاید بتوان اعمالی از جمله شکستن سد و سرازیر کردن آب به سوی خانه‌های مردم، پاشیدن فلفل یا اسید به روی آن‌ها و پخش کردن مواد آلوده و مسموم در هوا را از مصادیق «محاربه» دانست.» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲، ص ۴۷) البته به نظر می‌رسد چنین تعبیری منصرف از ظاهر ماده باشد. به نظر برخی از اساتید منظور از سلاح در ماده ۱۸۳ ق.م.ا آن چیزی است که برای نزاع و جنگیدن به کار رود و در معنای آن نیز باید به عرف مراجعه نمود. عرف نیز سلاح را اعم از سرد و گرم می‌داند. طبق این نظر وسایلی هم‌چون عصا، بیل، سنگ، داس، آتش زدن و ادویه‌جاتی مانند فلفل و

اعمالی مثل اخذ بالقوه از شمول عنوان اسلحه و در نتیجه «محرابه» خارج می‌گردند. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲، ص ۴۸)

۲. ۳. ۱. ب. تحلیل حقوقی

با عنایت به مطالب مطرح شده در تحقیقات فقهی به نظر می‌رسد آن‌چه که عنصر اصلی جرم «محرابه» به شمار می‌آید «دست بردن به سلاح» نیست تا مجبور باشیم چنین تفسیر موسعی را از قید مزبور در ماده به دست دهیم بلکه شرط اساسی تحقق «محرابه»، اقدام به اعمالی است که به قصد برهم‌زدن امنیت و مقابله با حکومت اسلامی صورت پذیرفته و یا آن‌که در عمل چنین نتیجه‌ای را به دنبال داشته باشند. طبق این نظر، ماده ۱۸۳ ق.م.ا در مقام بیان مصداقی از عنوان «محرابه» بوده و به عبارتی، مصداق بارز برهم‌زدن امنیت و مقابله با حکومت اسلامی به شمار می‌آید. بر این مبنا شاید بتوان نظر برخی از فقها، مبنی بر توسعه دایره مفهوم سلاح را توجیه نمود. با نگاهی به برخی دیگر از مواد قانون مجازات اسلامی و هم‌چنین سایر قوانین تصویب شده پس از انقلاب اسلامی، می‌توان قوت این نظر را به وضوح دریافت. به عنوان مثال:

۱. طبق ماده ۴۹۸ ق.م.ا، تشکیل هر نوع دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی با هر مرامی، با هدف بر هم زدن امنیت کشور، در معرض تحمل جرم «محرابه» می‌باشد. طبق ماده ۵۰۴ ق.م.ا، اگر کسی نیروهای رزمنده یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند، تحریک مؤثر به عصیان، فرار، تسلیم و یا عدم اجرای وظایف نظامی کند و چنین اعمالی را به قصد براندازی حکومت انجام دهد، محارب محسوب می‌شود. هم‌چنین طبق ماده ۶۸۷ ق.م.ا، تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خراب‌کاری در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عموم از قبیل شبکه‌های آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و سایر موارد مذکور در ماده، اگر به قصد اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی باشد، مجازات محارب را به دنبال خواهد داشت.

مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ایدز و عوامل رافع آن... ۲۴۱

۲. هم‌چنین طبق ماده ۶ قانون تشدید مجازات محترکان و گران‌فروشان مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳، اعمالی از قبیل «احتکار، گران‌فروشی، فروش مصنوعات یا فراورده‌ها گران‌تر از نرخ مصوب، دریافت اجرت یا دستمزد خدمات، زاید بر میزان مقرر، استفاده از مواد نامرغوب که در نتیجه، کیفیت کالا یا مصنوعات یا فراورده‌ها یا ارزش خدمات را بدون تنزل قیمت پائین می‌آورد، معامله صوری به نرخ مقرر و به‌کاربردن تمهیداتی که عملاً موجب دریافت وجه بیشتر از نرخ مقرر بشود، عرضه نان معمولی با پخت نامرغوب، تحویل کالا کمتر از وزن یا مقدار به مشتری، انتقال غیر مجاز کالاهایی که از طرف دولت به یک شهر یا منطقه یا جمعیت معینی اختصاص یافته است به شهر یا منطقه دیگر و یا فروش آن به اشخاص دیگر، خودداری فرد صنفی از عرضه و فروش کالا یا مصنوعات یا فراورده‌ها یا خدمات بر خلاف مقررات صنفی، امتناع فرد صنفی از دادن فاکتور به قیمت رسمی و یا صدور فاکتور خلاف واقع و...»، اگر به عنوان مقابله با حکومت اسلامی صورت بگیرد، مرتکبین به مجازات محارب محکوم خواهند شد.

۳. طبق ماده ۷۷ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ نیز اعمالی هم‌چون ایراد رعب و وحشت برای رأی دهندگان یا اعضاء شعب ثبت نام و یا اخذ رأی، در معرض تحمل مجازات محارب قرار گرفته است.

۴. قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور مصوب ۱۳۶۷/۷/۱۴ در ماده ۱ خود مقرر داشته است که:

«هر کس دیگری را به طور غیر مجاز از مرز عبور دهد و یا موجبات عبور غیرمجاز دیگران را تسهیل یا فراهم نماید و چنین امری مخل امنیت باشد، می‌توان چنین شخصی را از باب محارب و مفسد فی الارض مجازات نمود.»

۵. طبق قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، اگر هر نظامی اقدام به ارتکاب اعمالی هم‌چون «تشکیل یا اداره جمعیت، تلاش جهت جدا کردن قلمرو حاکمیت ایران یا لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی و استقلال کشور، اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی، تسلیم اطلاعات و اسرار سیاسی، نظامی و امنیتی به دشمن، انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن، خودداری از انجام وظایف

نظامی، عدم توقف جنگ پس از دریافت دستور توقف، ترک بدون مجوز محل نگهبانی، خواب در هنگام نگهبانی، خودزنی به قصد فرار از انجام وظیفه، فرار در زمان جنگ، فرار با ادوات نظامی، فرار با توطئه، ارائه گزارش خلاف واقع، فروش وحیف و میل اموال نظامی، سرقت از اموال یا دفاتر یا اوراق نیروهای مسلح، تخریب و یا تحریق اموال نیروهای مسلح و...» نماید و مقصود وی از ارتکاب چنین اعمالی، «بر اندازی نظام یا حکومت، برهم زدن امنیت کشور، شکست نیروهای خودی در برابر دشمن» باشد و یا آن که کار او عملاً موجب «شکست جبهه اسلام، تسلط دشمن بر اراضی، اختلال در نظام، اختلال در امنیت داخلی یا خارجی، تضعیف نیروهای نظامی، وارد شدن تلفات جانی به نیروهای خودی یا وارد شدن ضربه مؤثر به نیروهای مسلح و یا لطمه جبران ناپذیر به آن گردد» چنین شخصی به مجازات محارب محکوم خواهد شد.

چنانچه مشاهده می شود در هیچ یک از موارد مذکور سخنی از به دست گرفتن سلاح در تحقق جرم «محاربه» مطرح نبوده و توجه اصلی بر ارتکاب اعمالی است که به قصد برهم زدن امنیت و مقابله با حکومت اسلامی انجام پذیرفته و یا آن که در عمل موجبات تضعیف حکومت را به دنبال داشته باشد. در لسان فقها از چنین قصدی تحت عنوان «سعی در ایجاد فساد» یاد می شود و بر همین اساس، طبق نظر فقهای که ذکر برهنه نمودن سلاح را برای تحقق جرم «محاربه» از باب مثال و نمونه می دانند، ملاک اصلی برای مجازات های مذکور در آیه «محاربه»، سعی در ایجاد فساد در جامعه محسوب می شود و طبعاً فساد نیز از لحاظ میزان تأثیر سوئی که بر جامعه می گذارد دارای درجات متفاوتی خواهد بود که عنوان «و یسعون فی الارض فساداً» شامل همه آنها خواهد شد. بر این اساس گروهی که بمب حاوی گاز سمی را در متروی توکیو می گذارند که بر اثر آن جمعی کشته و جمعی بیمار و مجروح می شوند و یا گروهی که باندهای تولید و توزیع هروئین و مرفین تشکیل می دهند، از مصادیق بارز محاربین و مفسدین فی الارض هستند و هم چنین کسانی که کالاهای فاسدکننده نسل جوان را به منظور ثروت اندوزی به طور قاچاق در جامعه پخش می کنند و ضربه های سنگینی به جامعه انسانی وارد می سازند، نه

عنوان قطاع الطريق دارند و نه با کشیدن اسلحه از مردم سلب امنیت می‌کنند، ولی فساد و زیانی که از ناحیه آن‌ها بر جامعه وارد می‌شود خیلی بیشتر از فساد و زیانی است که از حمله سارقین مسلح وارد می‌آید. آیا این موارد و موارد مشابه آن‌ها که در آیه «محرابه» نیامده‌اند، محکوم به حکم مذکور در آیه «محرابه» نیست؟ آیا نباید گفت آیه شریفه شامل این موارد نیز هست؟ لفظ آیه اطلاق دارد و عبارت «و یسعون فی الارض فساداً» هرگونه سعی در ایجاد فساد در جامعه را شامل می‌شود و ذکر یک مصداق از مصادیق فساد در روایات موجب نمی‌شود که حکم مذکور در آیه اختصاص به همان مصداق پیدا کند؛ چنان‌چه ذکر چند مورد از موارد احتکار از قبیل گندم و جو و خرما و کشکش و روغن زیتون در روایات موجب نمی‌شود که بگوییم فقط احتکار همین چند کالا حرام و احتکار صدها گونه از کالاهای مورد نیاز جامعه جایز است. بنابر این بدون تردید، آیه «محرابه»، همه انواع جرائم اجتماعی را که عنوان فساد در جامعه بر آن‌ها صادق است، شامل می‌شود؛ چه جرایمی که اکنون ما می‌شناسیم و چه جرایمی که احتمالاً در آینده با تکنیک‌های جدید ابداع خواهند شد. (صالحی نجف آبادی، ۱۳۷۶، ش ۹، ص ۵۹)

در مجموع و با عنایت به مباحث مطرح شده و با توجه به مواد قانونی مذکور، به نظر می‌رسد که می‌توان حکم مسأله را در موضوع بحث ما نیز (انتشار و شیوع عامدانه ویروس ایدز) جاری دانست. آن‌جا که فرد یا گروهی جهت برهم زدن امنیت عمومی و اخلال در نظم اجتماعی و نهایتاً تضعیف حکومت اسلامی، اقدام به توزیع و ترویج وسایل آرایشی، مشتقات خونی، و یا سرنگ‌های آلوده به ایدز در سطح جامعه می‌نمایند و به این طریق آرامش عمومی را برهم زده و فضای خوف و وحشت را در جامعه سایه می‌افکنند، مجازات چنین اشخاصی از باب محارب و مفسد فی الارض صحیح به نظر می‌رسد.

۳. عوامل رافع مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ایدز

۳-۱. اقدام بزه دیده علیه خود

هرگاه شخصی با توجه و آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد واردکننده زیان که شخص دیگری است مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسوولیت واردکننده زیان را مستند به اقدام وی دانسته‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۲۱) از این قاعده در فقه اسلامی تحت عنوان «قاعده اقدام» یاد می‌شود. در مثالی که شخص با عمد و علم خود موجبات مرگ خویش را فراهم آورده و یا ارتکاب آن را توسط دیگری تسهیل می‌نماید نیز عیناً همین بحث جاری است. معمولاً فقها در تبیین این مورد از مثال تقدیم طعام مسموم به مجنی علیه استفاده می‌نمایند. صاحب جواهر در این مورد می‌فرماید: ^(۱۲)

«اگر شخصی در مقابل دیگری طعام مسمومی را قرار دهد که عادتاً سم موجود در آن کشنده باشد و فرد، قصد قتل خورنده را داشته یا آن‌که خوردن طعام سبب مرضی در خورنده شده و به واسطه آن فوت نماید، اگر خورنده ممیز و هر چند غیر بالغ، از وجود سم در طعام آگاه بوده باشد در این صورت بدون هیچ‌گونه شک و تردیدی، فقها حکم به عدم جواز قصاص یا دیه برای تقدیم کننده طعام صادر نموده‌اند علت چنین حکمی نیز این است که خورنده با علم به مسموم بودن طعام و سپس خوردن آن، خود مباشر قتل خود محسوب می‌گردد نه تقدیم کننده طعام و این عمل مثل آن است که کسی چاقویی را به دیگری بدهد تا وی خود را به قتل برساند که در این صورت فقط مباشر قاتل محسوب خواهد شد.» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۳۵)

در بحث ما نیز اگر شخصی اقدام به اعمالی مانند هدیه یا فروش خون، مشتقات خونی، اعضاء بدن، سوزن، سرنگ و به طور کلی وسایل تزریق اعم از وریدی یا عضلانی که آلوده به ویروس ایدز می‌باشند بنماید و طرف دریافت کننده را نیز از آلوده بودن و یا احتمال آلودگی آن‌ها مطلع نموده باشد، لکن مجنی علیه با علم به

موضوع، آگاهانه به استقبال خطر رفته و در نتیجه، استفاده از آن‌ها، اسباب ابتلاء خود به ایدز را فراهم نماید، آن‌گاه می‌توان بنا بر قاعده اقدام، عمل فرد را اضرار به خود و اتلاف نفس خویش به شمار آورد.^(۱۳) زیرا مباشر در اینجا سبب مؤثر در مرگ خویش بوده و در حقیقت هم او است که قاتل خود به شمار می‌آید. اما آیا می‌توان عمل فرد نخست را من باب تسهیل در مرگ مجنی‌علیه مصداق معاونت در قتل به شمار آورده و او را به مجازات مقرر برای معاون محکوم نمود؟ به نظر پاسخ به این سؤال منفی می‌باشد. اصولاً معاونت به تبع جرم اصلی مطرح می‌گردد و از آن‌جا که خودکشی در قانون مجازات اسلامی جرم نیست، فلذا تصور معاونت نیز در آن امکان پذیر نمی‌باشد. (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۹۷)

۲-۳. فوت جانی یا مجنی‌علیه

از آن‌جا که فاصله میان ابتلا به عفونت ایدز تا زمان فوت مجنی‌علیه گاه به درازا می‌کشد فلذا امکان دارد که در خلال این مدت حوادث و یا اتفاقاتی برای هر یک از جانی و مجنی‌علیه پیش آمد نماید. مثلاً ممکن است جانی فوت نماید یا مجنی‌علیه به واسطه عللی غیر از ابتلا به ایدز جان خود را از دست بدهد. در اینجا سؤالی که مطرح می‌شود در رابطه با حدود مسئولیت جانی است. که در پاسخ به این سؤال دو فرض را مستقلاً بررسی می‌کنیم:

۲-۳ الف. فوت جانی قبل از فوت مجنی‌علیه

اصولاً مرگ جانی یکی از موارد سقوط قصاص در نظام کیفری اسلام به شمار می‌آید و به تبع، دیه نیز منتفی خواهد شد. در توجیه این نظر گفته شده آن‌چه که در قتل نفس اصالتاً ثابت می‌گردد قصاص است نه یکی از دو مورد قصاص و دیه؛ بنابر این با از بین رفتن محل قصاص، دیه نیز ساقط خواهد شد. ماده ۲۵۹ ق.م.ا در این رابطه بیان میدارد:

«هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود.» البته این حکم مشروط به آن است که فوت جانی به دلیل فرار وی و عدم دسترسی به او تا زمان مرگ وی نباشد که در این صورت پس از مرگ وی

قصاص تبدیل به دیه شده و از اموال وی پرداخت می‌گردد. چنانچه قاتل مالی نیز نداشته باشد از اموال نزدیکترین خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت شده و چنانچه نزدیکانی نیز نداشته و یا آن‌که داشته لکن تمکن پرداخت آن را نداشته باشند از بیت المال پرداخت می‌گردد. (ماده ۲۶۰ ق.م.ا)

۳-۲. ب. فوت مجنی‌علیه قبل از فوت جانی (به دلیلی غیر از ابتلا به ایدز) باشد. این فرض خود به دو نحو متصور است:

۳-۲-ب-۱. مجنی‌علیه به دلیل حوادث طبیعی و غیر آن فوت نماید. در این فرض نخست می‌توان به سقوط قصاص یا دیه از عهده مجرم اصیل حکم داد. چه آن‌که مجرم اصیل از آن رو مستحق قصاص می‌گردد که عمل او سبب اصلی و مستقیم فوت مجنی‌علیه به شمار می‌آید. بندهای الف و ب ماده ۲۰۶ نیز ناظر بر اعمالی است که مستقیماً فوت مجنی‌علیه را به دنبال داشته باشد.

۳-۲-ب-۲. مجنی‌علیه توسط شخص ثالثی به قتل رسد. این بار نیز مجازات دیه یا قصاص از عهده مبتلاکننده ساقط خواهد بود. در این فرض، ثبوت قصاص یا دیه، متوقف بر فوت مجنی‌علیه به واسطه ابتلا به ایدز خواهد بود و تا زمانی که چنین امری تحقق نپذیرفته، نمی‌توان فرد آلوده کننده را به مجازات قتل عمد محکوم نمود. اگر شخص ثالثی در طول این مدت، مستقلاً موجبات قتل مجنی‌علیه را فراهم نماید، همو است که سبب اصلی قتل وی به شمار آمده و محکوم به قصاص نفس خواهد شد. در این فرض اگر چه نفس ابتلا مجنی‌علیه به بیماری ایدز به تنهایی می‌توانسته موجبات مرگ وی را به دنبال داشته باشد، اما آن‌چه که حقیقتاً سبب مرگ شده عمل شخص ثالث است و خروج روح نیز مستند به عمل او است. ماده ۲۱۶ قانون مجازات اسلامی در این رابطه اذعان می‌دارد:

«هرگاه کسی جراحتی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است اگر چه جراحات سابق به تنهایی سبب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحتی است که وارد کرده مگر در مواردی که در قصاص جراحات، خطر مرگ باشد که در این صورت فقط

محکوم به دیه می‌باشد.» طبق این ماده، در این فرض نیز مرگ مجنی‌علیه (اعم از فوت طبیعی یا قتل توسط دیگری)، از موجبات سقوط قصاص محسوب می‌گردد. با این وجود در مورد بحث ما چنانچه فردی به قصد قتل، دیگری را مبتلا به ایدز نموده لکن بزه‌دیده به دلیلی هم‌چون تصادف رانندگی جان خود را از دست می‌دهد، نمی‌توان فرد نخست را فاقد هیچ‌گونه مسوولیتی دانست. اگرچه عمل غیر قانونی وی موجبات مرگ بزه‌دیده را فراهم نیاورده است تا بتوان او را حسب ماده ۲۰۶ ق.م.ا.مورد تعقیب و مجازات قرار داد لکن عمل وی با توجه به سایر عناوینی هم‌چون «شروع به قتل عمد»، «انتقال بیماری آمیزشی» - حسب مورد-، «وارد کردن ضرب و جرح عمدی» و... قابل پیگرد خواهد بود.

۳-۳. رضایت مجنی‌علیه

یکی از مهم‌ترین موضوعات قابل بحث پیرامون انتقال بیماری ایدز، بحث رضایت مجنی‌علیه می‌باشد. رضایت مجنی‌علیه یعنی تمایل قلبی و موافقت مجنی‌علیه به این‌که تعرضی بر خلاف قانون علیه حقوق و آزادی‌های او انجام بگیرد. سؤال این است که اگر مجنی‌علیه با طیب نفس به وقوع جرم علیه خود تن در دهد و همه آثار آن را بپذیرد آیا تقصیر مرتکب که ماذون به این عمل بوده است مرتفع می‌شود یا نه؟ (اردبیلی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۸۸)

به عنوان مثال اگر همسری به انجام رابطه زناشویی با شوهر خود تن در دهد و بر اثر آن نیز مبتلا به ایدز گردد، آیا در این فرض، رضایت همسر، سبب مشروعیت عمل شوهر و مانع از تعقیب او در مراجع قضایی می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد که باید میان دو فرض قائل به تفصیل شد:

۳-۳. الف. فرض علم مجنی‌علیه نسبت به ناقل بودن متهم. در نگاه نخست ممکن است این‌گونه به نظر برسد که نمی‌توان متهم را در این فرض گناه‌کار شناخت چه آن‌که عمل وی با رضایت توأم بوده و مجنی‌علیه نیز با اعلام رضایت خویش، در واقع، علیه خود اقدام نموده است. از این رو رضایت مجنی‌علیه از موجبات رافع مسئولیت کیفری به شمار می‌آید. در فرانسه نیز در تأیید جواب مثبت،

اغلب اوقات به ضرب المثل «رضایت جرم ایجاد نمی‌کند» (volanti non fit injuria) استناد می‌شود. لکن قبول این نظر در حقوق کیفری ایران با دشواری روبروست. از آن‌جا که جرم، عملی مخل نظم اجتماعی است و غرض از تأسیس مجازات بیش از هر چیز حفظ نظم و دفاع از منافع عمومی جامعه است و حق مجازات از حقوق عمومی است، رضایت مجنی‌علیه رافع مسئولیت مرتکب نیست و نمی‌توان آن را دلیل اباحه عمل و مانع از اجرای مجازات به شمار آورد. بر این اساس علمای حقوق و رویه قضایی هیچ‌گاه رضایت مجنی‌علیه را مؤثر در ماهیت جرم نشناخته و آن را از کیفیات موجهه جرم قلمداد نکرده‌اند. (اردبیلی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۸۸) حد اکثر می‌توان گفت رضایت مجنی‌علیه می‌تواند از جهات تخفیف مجازات به شمار آید. دلیل دیگری که در این امر اقامه شده این است که قانون جزا از قوانین آمره محسوب و قوانین جزایی بیشتر در جهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه تدوین شده‌اند (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۳۱۶) فلذا اراده مجنی‌علیه قادر نیست خللی در اجرای آن فراهم آورد. بنابراین رضایت مجنی‌علیه به ارتکاب افعالی که به حیات، سلامت و تمامیت جسمانی او آسیب می‌زند مانند (رضایت به انتقال ایدز)، قتل، ضرب و جرح بی‌اثر است. تأثیر استثنای رضایت مجنی‌علیه به عنوان شرط اباحه عمل نیز فقط در صورت فقدان منع شرعی و مبتنی بر اجازة قانون است. رضایت به درمان یا عمل جراحی یا طبی مشروع از این نوع رضایت‌های صحیح به شمار می‌آید.

در حقوق فرانسه نیز گفته شده است که چون قانون مجازات از قوانین آمره و برای نفع اجتماعی مقرر شده است، زیان دیده از جرم با اراده خود و برای نفع خصوصی نمی‌تواند اجرای آن را فلج کند لذا رضایت زیان دیده از جرم در مورد جرایمی که به حیات، سلامت و تمامیت جسمی شخص (قتل، ضرب و جرح) آسیب می‌رساند تأثیری ندارد و حد اکثر قاضی می‌تواند با توجه به رضایت قربانی جرم، مجازات را تعدیل نماید. (دادبان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۱۰) بر همین اساس هیات عمومی دیوان کشور فرانسه در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۸۳۷ اعلام نمود که قتل، ضرب و جرح ناشی از دوئل دارای مجازات بوده و هم‌چنین رضایت قربانی، جرم قطع

باروری را که به منظور حذف قدرت تولید مثل انجام شود و نه با هدف درمانی، از بین نخواهد برد. (دادبان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۱۳)

در انگلستان نیز رویه قضایی بر همین منوال است. در این کشور، در پرونده دولت علیه کاتو (R v. Catto 1994) متهم با رضایت قربانی اقدام به دادن مقداری هروئین به وی نمود که این عمل سبب مرگ وی گردید. دادگاه چنین حکم داد که رضایت متوفی مستلزم عدم مجرمیت متهم نبوده و نمی تواند دفاعی مثبت حق برای وی به شمار آید. این دیدگاه توسط دادگاه استیناف و هم چنین توسط مجلس اعیان در دعوی دولت علیه برون (R v. Brown 1994 1 AC 212) مورد تأیید قرار گرفت. در این پرونده، مجلس اعیان با اکثریت مطلق، پانزده همجنس بازی که با رضایت یکدیگر اقدام به شلاق زدن، گاز گرفتن و شکنجه کردن هم نموده بودند را به موجب مواد ۲۰ و ۴۷ قانون جرایم علیه اشخاص مجرم شناخت. اگرچه این اعمال با رضایت تمامی متهمین انجام گرفته بود لکن در توجیه این رای دادگاه عنوان شد که «رضایت مجنی علیهم» مجوز انجام چنین جرایمی به شمار نمی آید. کمیسیون حقوقی این کشور نیز در تصمیم شماره ۱۳۹ خود (law (commission(consultation.paper No 139,para 405/1 (1995)(london,HSMO) چنین اعلام داشت که دفاع رضایت، در شرایط عادی و در اغلب جرایم مورد قبول می باشد مگر آن که اعمال مجرمانه، اسباب جراحات شدید موجب نقص را فراهم آورد که در این صورت رضایت مجنی علیه دیگر توجیه بردار نخواهد بود. استثنائاتی که رضایت به ایراد جراحات شدید از جهات رافع مسئولیت است محدود به اموری چون درمان و تحقیقات پزشکی و قبول صدمات جزئی در برخی رشته های ورزشی می باشد. بنابر نظر کمیسیون، منظور از «جراحات شدید موجب نقص»، جراحاتی هستند که سبب از کارافتادگی و مضطر شدن مجنی علیه گردیده یا سبب نقص عضو یا اندام های بدن یا سبب ایراد جراحات های شدید بدنی یا نقص عضو دائمی یا از شکل افتادگی شدید یا دائمی عضو شده باشد و هم چنین است اگر سبب بروز دردهای شدید و مزمن یا نقص شدید بهداشت روانی یا از کارافتادگی دائمی و زوال هوشیاری فرد را فراهم نماید. طبق نظر کمیسیون ایراد

نقض یا ایجاد درد دائمی وقتی صدق می‌نماید که هیچ گونه امیدی جهت مداوای مجنی علیه به وسیله عمل جراحی وجود نداشته باشد. در بحث ما علی الاصول «جراحت شدید موجب نقص» می‌بایست عفونت HIV را نیز شامل گردد که در این صورت بنا بر نظر کمیسیون، شخص، نمی‌تواند نسبت به انتقال آن به خود، قانوناً رضایت داشته باشد.

در آمریکا و در برخی از ایالات، علم به وضعیت ناقل بودن فرد یا آلوده بودن خون، عضو، سرنگ و یا دیگر طرق انتقال عفونت، دفاعی مثبت حق برای متخلف به شمار می‌آید. در فرض ما اگر کسی بداند که دیگری آلوده به ایدز بوده و با علم به این موضوع به انجام رابطه جنسی با او رضایت دهد، حصول چنین رضایتی از جهات رافع مسئولیت متهم به شمار خواهد آمد. در فلوریدا طبق بخش ۳۸۴.۲۴ از قانون بهداشت عمومی این ایالت مصوب ۱۹۸۶:

«هر کس که مبتلا به HIV بوده و با علم به ابتلا خود به این عفونت و آگاهی از این که این بیماری از طریق آمیزش جنسی قابل سرایت به دیگران می‌باشد، اقدام به مقاربت جنسی با دیگری نماید، مرتکب فعل غیر قانون شده است مگر آن که شریک جنسی از وضعیت وی مطلع بوده و به این عمل رضایت داده باشد.

«طبق این بخش، انتقال عفونت HIV در صورت عدم رضایت قانونی مجنی علیه، جرم محسوب شده و رضایت وی نیز از مسقطات مسئولیت متهم به شمار می‌آید. بخش ۳۹.۶۸۰ از مقررات عمومی ایالت آیداهو مصوب ۱۹۸۸ نیز در بند ۳ در مقام «دفاعیات متهم» آورده است:

«اگر رابطه جنسی با رضایت طرفین و پس از تشریح کامل از وضعیت ابتلا به HIV انجام پذیرد، آن‌گاه رضایت مزبور، دفاعی مثبت حق برای متهم به شمار خواهد آمد. هم‌چنین بنا بر بند «ب» از قسمت سوم بخش ۱۲.۱۶.۲ مجموعه قوانین ایالت آیلی لوز:

«اگر شخصی که در معرض ابتلا به عفونت ایدز قرار گرفته است بداند که شخص انتقال دهنده مبتلا به آن بوده و عمل وی نیز سبب ابتلا می‌باشد و با این

وجود به این عمل رضایت دهد، رضایت مزبور دفاعی مثبت حق برای انتقال دهنده به شمار خواهد آمد.»

قانون اصلاح شده ایالت نوادا نیز در بخش ۲۰۱.۲۰۵ و در قسمت دوم ابراز می‌دارد:

«اگر شخصی که در معرض ابتلا به ایدز قرار گرفته است ابتدا می‌دانسته که متهم مبتلا به ایدز می‌باشد و هم‌چنین می‌دانسته که عمل متهم نیز سبب انتقال عفونت بوده و با چنین علمی به این عمل رضایت داده باشد، رضایت وی دفاعی مثبت حق برای متهم محسوب خواهد شد.» قانون ایالت تنه سی در قسمت سوم از بخش ۳۹.۱۳.۱۰۹ مقرر نموده است: «اگر کسی بداند که فعل دیگری نسبت به او منتج به عفونت وی به HIV می‌گردد و با علم به این موضوع بدان رضایت دهد، رضایت وی دفاعی مثبت حق برای مرتکب آن به شمار می‌آید.» و سرانجام بخش‌های ۱۲.۱.۲۰.۱۷ از قانون ایالت داکوتای شمالی نیز بیان می‌دارد:

«...اگر انتقال ویروس (HIV) از طریق رابطه جنسی میان دو نفر و پس از علم به خطر ابتلا و هم‌چنین استفاده از وسایل پیش‌گیرنده (هم‌چون کاندوم یا فمی دوم) صورت پذیرفته باشد، چنین رضایتی دفاعی مثبت حق برای متهم به شمار خواهد آمد.»

مسئله‌ای که بخش اخیر را از سایر بخش‌ها متمایز می‌نماید قید «استفاده از وسایل پیش‌گیرنده» می‌باشد. ممکن است این سؤال مطرح گردد که آیا استفاده از وسایلی که از سرایت عفونت‌های مقاربتی پیشگیری می‌نماید می‌تواند مجوز عدم آگاه نمودن شریک جنسی از وضعیت بهداشتی مبتلا، به حساب آید؟ آیا رضایتی که این‌گونه حاصل شده باشد رضایتی معتبر است؟ به نظر می‌رسد با توجه به قید اخیر بخش مذکور، جواب این سؤال منفی باشد چه آن‌که امکان دارد این وسایل به درستی عمل نکرده و سرانجام موجب انتقال عفونت را فراهم آورد. مثلاً کاندوم سوراخ بوده و یا در جریان مقاربت جنسی پاره شود و یا در زمانی که سرنگ آلوده پس از استریل شدن مورد استفاده مجدد قرار می‌گیرد، این امر به درستی صورت

نگرفته باشد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار نیز در پایان بخش مزبور، این مسأله را در نظر داشته و عامداً بدان اشاره نموده باشد.

این مسأله در حقوق کانادا نیز طرح شده است. در این رابطه گفته شده که اتخاذ تدابیر پیشگیرنده انتقال عفونت HIV نیز علی‌الاصول باید مانع از ایجاد رفتاری شود که در شرایط عادی به عنوان بی‌توجهی فاحش و عمل مسامحه‌آمیز نسبت به سلامت دیگران به شمار می‌آید.

۳-۳. ب. فرض جهل مجنی‌علیه به ناقل بودن متهم. در این فرض، نفس رضایت وجود دارد لکن این رضایت به دلیل عدم اطلاع از ناقل بودن متهم حاصل شده است. در فرض نخست بیان کردیم که علم مجنی‌علیه به ابتلا ناقل و یا آلوده بودن طرق انتقال ایدز و حتی رضایت وی به چنین انتقالی نمی‌تواند در حقوق ایران سبب مشروعیت فعل مرتکب را فراهم آورد.

«در اسلام این نظر بر این پایه استوار است که نفس انسان ودیعه‌ای است که از جانب پروردگار متعال در وجود او نهاده شده است و اصولاً انسان مالک نفس خود نیست تا بتواند آن را از خود سلب کند و به طریق اولی نمی‌تواند این اختیار را به دیگری تفویض نماید.» (اردبیلی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۸۹) فلذا در موردی که رضایت مجنی‌علیه به دلیلی مخدوش بوده و یا به وسیله اکراه یا زور معیوب شده باشد، به طریق اولی هیچ گونه اثری بر آن مترتب نخواهد بود. در این مورد گفته‌اند اصولاً رضایت مجنی‌علیه - حتی در مقام تخفیف مجازات - باید عاری از هرگونه عیب بوده و بدون تدلیس و خدعه حاصل شده باشد. بر همین مبنا کمیسیون حقوقی انگلستان در تصمیمی که در سال ۱۹۹۴ اتخاذ نمود، چنین اعلام داشت که تدلیس و حیل از اسباب الغای رضایت به شمار می‌آیند و رضایتی که بر این مبنا حاصل شده باشد بلا اعتبار است. (Law commission (consultation paper No 134) London, HSMO (1994)) رویه قضایی کانادا در این زمینه به درستی مشخص نیست. با وجود آن که برخی از محاکم رضایت اجمالی مجنی‌علیه را مجری ندانسته و بر وظیفه متهم نسبت به شفاف سازی دقیق وضعیت بیماری خود به دیگر شریک جنسی تأکید می‌ورزند لکن برخی دیگر از محاکم، رضایت قانونی مجنی‌علیه را

داخل در رضایت اجمالی وی دانسته و عدم وقوف تام مجنی علیه بر جزئیات بیشتر را مزیل رضایت وی به شمار نمی آورند. به عنوان مثال در یکی از پرونده‌هایی که در این رابطه اقامه شده است، (R v. Taylor, unreported, 28 January 1994, file No 705-01-3385-1939) مردی مبتلا به ایدز به دلیل آن که بدون اطلاع از وضعیت ابتلا خویش به بیماری ایدز، اقدام به برقراری رابطه جنسی با زنی نموده بود، تحت عنوان «تهاجم» مورد تعقیب قرار گرفت. دادستان این پرونده چنین ابراز داشت که اگر شخصی وضعیت بیماری خویش را عامدانه مخفی نماید این امر از نظر قانونی سبب الغای رضایت دیگر شریک جنسی خواهد شد. لکن در پرونده‌های دولت علیه سین یونگا (R v. Ssenyonga, (1993) 181 ccc(3d) 257) و دعوی دولت علیه کوریر، (R v. CURRIER (1989) 127 ccc(3d) 1scc) دادگاه‌های بدوی و پژوهش بر نظر فوق خدشه وارد کرده و متهم را مورد تبرئه قرار دادند.

۳-۴. ابراء جانی

چنانچه گذشت رضایت مجنی علیه نمی تواند از اسباب اباحه عمل مجرم به شمار آمده و رفتار مجرمانه وی را بدون عقوبت واگذارد. اما آیا مجنی علیه از حق ابراء جانی برخوردار می باشد و آیا اصولاً می تواند او را مورد عفو قرار دهد؟ در مورد بحث ما، به فرض مثال اگر مجنی علیه پس از آن که به واسطه عمل جانی مبتلا به ایدز گردد آیا می تواند تا پیش از مرگ خویش جانی را از قصاص ابراء نماید؟ فقها در این رابطه قائل به سه قول شده اند:

۳-۴. الف. برخی فقها نظیر شهیدین در «غایه المراد» و «الروضه»، مقدس اردبیلی و شیخ در «مبسوط»، ابراء جانی توسط مجنی علیه را صحیح دانسته اند. شیخ می فرماید: ^(۱۴)

«اگر جرح به نفس سرایت نماید، لزومی در قصاص نفس نخواهد بود زیرا بزه دیده، قصاص در انگشتان را مورد عفو قرار داده است پس هنگامی که قصاص در انگشتان منتفی شود، قصاص به طور کلی منتفی خواهد شد. دلیل این حکم نیز

این است که قصاص تبعیض بردار نمی‌باشد.» (طوسی، ۱۳۵۱، المبسوط، ج ۷، ص ۱۱۰)

استدلال اقامه شده بر این نظر از قرار زیر است:

۱. عموم آیه شریفه «فمن تصدق به فهو كفاره له.» خداوند در آیه ۴۵ از سوره مائده می‌فرماید هرکس که به جای قصاص به صدقه (دیه) راضی شود نیکی کرده و کفاره گناه او محسوب خواهد شد. در محل خود معلوم است که کلمه «من» از صیغه‌های عموم بوده و چون بعداً نیز تخصیص نیافته است فلذا عمومیت آن، خود مجنی‌علیه را نیز شامل شده و او نیز حق عفو و گذشت از قصاص را خواهد داشت.

۲. ثبوت ابراء برای طیب و بیطار. همان‌گونه که شرعاً طیب یا بیطار می‌تواند قبل از آغاز به درمان مریض، از جنایات احتمالی که در طول درمان بر وی وارد می‌آورد طلب براءت نماید در این جا نیز اخذ براءت توسط جانی از موجبات سقوط مسئولیت وی به شمار خواهد آمد.

۳. حکومت اصل صحت. اصل بر صحت عفو جانی توسط مجنی‌علیه می‌باشد. حصول چنین اصلی به دلیل روایات وارده در باب استحباب عفو جانی است.^(۱۵) (حر عاملی، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۲۹، ص ۳۴)

۳-۴. ب. برخی دیگر از فقها مانند شیخ طوسی در «خلاف» و علامه در قواعد با پذیرش صحت ابراء جانی آن را تا ثلث نافذ دانسته‌اند. دلیل این گروه این است که عفو جانی توسط مجنی‌علیه، «ابراء ما لم یجب» به شمار می‌آید زیرا فرض بر آن است که قصاص از آن وارث است نه مجنی‌علیه که در این صورت (پذیرش نظر نخست) ملتزم به اسقاط حق دیگری که همانا ولی دم باشد خواهیم شد. از این رو است که عفو جانی بیش از ثلث اعتبار ندارد زیرا عفو وی در چنین حالتی به منزله وصیت به شمار آمده و در محل خود نیز روشن است که وصیت میّت تا ثلث اموال او نافذ می‌باشد. شیخ در کتاب خلاف خود با توجه به این نکته می‌گوید:^(۱۶)

«اگر کسی انگشت دیگری را قطع نماید، بزه دیده می‌تواند جانی را از قصاص عضو و یا دیه آن عفو نماید. پس اگر چنین نمود و پس از آن جرح مزبور به نفس

سرایت کرد و موجب مرگ وی گردید، عفو انجام شده تا اندازهٔ ثلث اموال وی نافذ خواهد بود زیرا عفو مزبور در حکم وصیت میّت است که تا ثلث جاری است و چنانچه بیشتر از ثلث باشد، مازاد آن را باید پرداخت نماید.» (طوسی، ۱۴۱۷ه.ق، الخلاف، ج ۵، ص ۲۰۸) علامه نیز در همین رابطه می‌فرماید:^(۱۷)

«اگر قائل به صحت چنین عفوی قبل از سرایت جرح شویم، از باب نفوذ وصیت میّت و در حکم آن می‌باشد.» (حلی، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۳، ص ۶۳۸)

۳-۴. ج. قول سوم منسوب به فقهای نظیر محقق حلی است. طبق نظر ایشان عفو جانی توسط مجنی علیه به هیچ وجه صحیح نمی‌باشد. ایشان در شرایع آورده است:^(۱۸)

«اگر بزه دیده در جرحی که هم اکنون وجود دارد صراحت بر عفو نماید به اندازه دیه آن پذیرفته خواهد شد اما اگر از هم اکنون قصاص نفس یا دیه آن را نیز در فرض سرایت جرح مورد عفو قرار دهد، در قبول آن تردید وجود دارد زیرا وی چیزی را مورد ابراء و عفو قرار داده است که هنوز خود آن چیز به وجود نیامده است» (حلی، ۱۴۱۰ه.ق، ج ۴، ص ۱۱۴) به نظر محقق، عفو جانی قبل از فوت مجنی علیه بنا بر قاعده ابراء ما لم یجب اساساً صحیح نبوده و بعد از فوت وی نیز اختیار عفو منحصرأباً با ولی دم می‌باشد فلذا مجنی علیه قبل از مرگ نمی‌تواند در مورد سرنوشت پس از مرگ خود که از حیطة اختیار او خارج است تصمیم‌گیری نماید. صاحب جواهرالکلام با قبول این نظر و تردید در صحت عفو جانی می‌فرماید:^(۱۹)

«در صحت ابراء و عفو از قصاص و یا دیه آن قبل از سرایت جرح به نفس اختلاف نظر و تردید وجود دارد» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۲۸)

سپس ایشان با بیان اقوال مختلف در رد آن‌ها این‌گونه استدلال می‌نماید:

اولاً در این‌که عفو جانی در زمرهٔ وصیت به شمار آید، محل اختلاف است و مجنی علیه نیز تا زمانی که روح از بدن او خارج نشده مستحق اعطاء عفو نمی‌گردد و پس از فوت نیز دیگر این حق از او ساقط بوده و به ولی دم انتقال می‌یابد.

ثانیاً استناد به عموم آیه «فمن تصدق به فهو كفاره له» مورد قبول نبوده و در محل بحث ممنوع می‌باشد. علت ممنوع بودن آن نیز به این جهت است که عموم صیغۀ «من» در آیه شریفه، تنها کسانی را در بر می‌گیرد که حق عفو جانی را دارا می‌باشند که همانا ولی دم بوده و مجنی‌علیه را شامل نمی‌گردد.

ثالثاً احادیثی که بر استحباب عفو جانی از قصاص اشاره می‌نمایند شامل کسانی می‌شود که برخوردار از این قدرت به شمار آیند و اینان جز ولی دم نمی‌باشند. رابعاً لزوم وفای به عهد نیز به دلیل آن که شرط، از طرف کسی بوده که فاقد صلاحیت لازم به شمار می‌آمده، منتفی خواهد بود.

خامساً ثبوت ابراء به فرض قبول آن در مورد طیب، مقتضی ثبوت آن در مورد بحث ما نخواهد بود چه آن که در این صورت مرتکب قیاس شده‌ایم و روشن است که قیاس نیز در شریعت امامیه باطل و حرام می‌باشد.

در تکمیل نظر صاحب جواهر می‌توان گفت که بحث اخذ برائت در مورد طیب یا بیطار قبل از انجام عمل مجرمانه می‌باشد و در حقیقت سبب اسقاط مسئولیت مرتکب می‌گردد زیرا شرط برائت به معنای معاف شدن از ضمان ناشی از احتمال خطر است و اثر آن نیز عدم ایجاد حق و متعلقات آن است یعنی برائت در حقیقت مانع ایجاد حق می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۱۹۲) در حالی که در مثال ما حق برای مجنی‌علیه ایجاد شده و سخن در رابطه با عفو پس از حصول حق است. به علاوه صحت چنین ابرائی مشروط به مواردی است که از قبل عمل مجرمانه، احتمال منفعت عقلایی برای مجنی‌علیه وجود داشته باشد و در صورتی که چنین منفعتی عقلاً و یا شرعاً مفقود باشد مانند آنچه که در مورد بحث ما مطرح است اصل احترام به نفس مانع از صحت ابراء جانی از مسئولیت مدنی یا کیفری خواهد شد.

با وجود این تفصیل و بیان آراء متفاوت فقها، قانون‌گذار در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، نظر نخست را پذیرفته است. در این ماده آمده است:

«چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می شود و اولیای دم نمی توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.»

البته با اسقاط قصاص، ورثه حق مطالبه دیه را نیز نخواهند داشت زیرا دیه بدل از قصاص بوده و با اسقاط مجازات اصلی، بدل آن نیز ساقط خواهد شد. با وجود این، عمل جانی به عنوان یک معصیت و عمل حرام هم چنان باقی خواهد ماند و قاضی نیز حق خواهد داشت تا جانی را به جهت اخلال در نظم جامعه یا خوف یا بیم تجری مرتکب یا دیگران به حبس تعزیری تا ۱۰ سال محکوم نماید.^(۲۰) ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی در این رابطه مقرر دارد که:

«هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته و از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ سال تا ۱۰ سال خواهد بود.»

نتیجه گیری

۱. به نظر ما، جرم‌انگاری رفتارهای انتقال دهنده ویروس HIV، و تصویب قانونی خاص در این رابطه امری لازم و ضروری است.
۲. در حال حاضر و در فقدان وجود قانونی خاص برای مجازات کردن رفتارهای انتقال دهنده ایدز، می توان از عناوین سنتی حقوق جزای کنونی بهره‌مند شد. در این میان اگر انتقال ایدز موجب مرگ بزه دیده شود، بنابر مقررات مربوط به قتل عمد (با احراز سایر شرایط مربوطه) قابل تعقیب خواهد بود و چنانچه ایدز به عنوان سلاحی جهت کشتن دیگری مورد استفاده قرار گیرد، لکن نتیجه مزبور، خارج از اراده فاعل آن محقق نگردد، استفاده از عنوان کیفری شروع به قتل عمد قابل توجیه می باشد. چنانچه انتقال ایدز بدون قصد قتل و بدون اطلاع از وضعیت ناقل بودن فرد صورت گرفته باشد، لکن وضعیت فرد به نحوی است که باید می دانسته که مبتلا به ایدز می باشد و یا احتمال ابتلا به این بیماری را دارد، ماده

واحد قانونی طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی مصوب مجلس شورای ملی مراعات خواهد شد. هم‌چنین بنا بر مباحث مطرح شده این نتیجه به دست می‌آید که گاه می‌توان گونه‌هایی از انتقال ایدز را مصداقی از عنوان کیفری ذیل ماده ۱۸۳ ق.م.ا - محاربه و افساد فی الارض - به شمار آورد. هم‌چنین گفته شد که تعقیب و مجازات انتقال دهنده ایدز ذیل عنوان کیفری «به خطر انداختن بهداشت و سلامت عمومی» و هم‌چنین «وارد کردن ضرب و جرح عمدی» مناسب به نظر نمی‌رسد.

۳. در کانادا، طبق نظر اغلب حقوق‌دانان و صاحب‌نظران، استفاده از حربۀ حقوق جزا برای مقابله با انتقال ایدز، تنها در شرایط خاص و محدود قابل توجیه است. به علاوه در حالی که برخی از عناوین کیفری موجود در قانون جزای کانادا (نظیر مزاحمت عمومی) برای تعقیب رفتارهای پر خطر و انتقال دهنده ایدز مناسب به نظر نمی‌رسد، استفاده از برخی دیگر از عناوین (نظیر تهاجم، شروع به قتل عمد و علی‌الخصوص تقصیر کیفری) صحیح خواهد بود.

۴. با توجه به مباحث مطرح شده پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار هرچه سریعتر به مسائل حقوقی و اجتماعی مربوط به انتقال ایدز توجه نشان دهد. در این راستا نگاه مقنن به این مقوله، باید پیش از هرچیزی، نگاهی مبتنی بر حفظ بهداشت عمومی باشد. از این رو قرار گرفتن مباحث ذیربط، ذیل مقررات مربوط به بهداشت عمومی اکیداً پیشنهاد می‌گردد. البته در تصویب قانون خاص مربوط به انتقال ایدز باید نهایت تلاش صورت پذیرد تا از اعمال تبعیض، علیه مبتلایان به این بیماری و نقض حقوق اساسی این افراد ممانعت بعمل آید.

یادداشت‌ها

۱. و هی تجرید السلاح برأ او بحرأ، لیلاً او نهارأ، لاخافه الناس فی مصر و غیره من ذکر او اثنی، قوی او ضعیف.
۲. المحارب، اسم فاعل و هو من جرد سلاح لاخافه الناس ظلما و عدوانا من سیف او سهم او رمح او غیرهما مما یشتمل علی الحديد...
۳. أن اختصاص السلاح بالحديد كما فی العین و نحوه ممنوع... و لا ریب فی ضعفه.
۴. المحارب عندنا کل من اظهر سلاح او غیره من حجر و نحوه كما سیاتی....
۵. المحارب و هو کل مجرد سلاحاً کالسيف او غیره کالحجر ونحوه
۶. الذین یعرضون للناس بسلاح ولو بعضا و حجاره لان ذلك من جمله السلاح.
۷. بل صرح غیر واحد انه لا فرق فی السلاح بین العصا و الحجر و غیرهما، و لعله لظاهر الآیة و إلا ففی تناول السلاح لهما مطلقاً خصوصاً الاخير نظر أو منع
۸. ولو اخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففی ثبوت الحكم اشکال.
۹. و اخذ «تجرید السلاح» تبع فیه الخبر و الا الاجود عدم اعتباره.
۱۰. و صدق المحارب علیه مع التقييد فی الآیة بالسعی فی الفساد ولا یشترط السلاح... واطلاق السلاح فی الاخبار والفتاوی مبني علی الغالب علی اختصاص السلاح بالحديد ممنوع
۱۱. الحق ما صرح به الاكثر من أنه کل ما یقاتل به ... و فی الروضه الاكتفاء فی المحاربه بالخذ بالقوه وإن لم یکن عصا أو حجر وهو لا یخلو من وجه ...
۱۲. ولو قدم له طعاما مسموماً بما یقتل مثله غالباً او قصد القتل به او اعقب مرضاً فمات به الأکل و ان علم به وکان ممیزا و ان لم یکن بالغاً... فلا قود و لا ديه بلا خلاف ولا اشکال لکونه هو القاتل نفسه بمباشرة عالما بالحال لا المقدم وان کان تقديمه مؤثراً فی الجملة لكن تأثير الشرطیه کمناوله السکین لمن ذبح نفسه بها عاقلاً...
۱۳. محقق اردبیلی، مجمع البرهان، ج ۸، ص ۲۴۱. «لانه [المباشر] سبب قوی بل المباشر وهو القاتل لنفسه لا غیر»
۱۴. اذا سرى الى نفسه فالقود فی النفس لا یجب لانه عفی عن القود فی الاصبغ و اذا سقط فیها سقط فی الكل لان القصاص لا یتبعض و هذا القصاص یسقط عن النفس.

۱۵. شیخ حر عاملی در بابی تحت همین عنوان آورده است: «و باستناده عن جعفر بن بشیر عن معلى ابن عثمان عن ابی عبد الله (ع) قال: سألته عن قول الله عزوجل فمن تصدق به فهو كفاره له قال يكفو عنه من ذنوبه على قدر ما عفى من العمد» یعنی: در مورد معنای آیه فوق از رسول خدا پرسیدم، ایشان فرمود به هر اندازه که وی از جنایت عمدی گذشت نماید خداوند به همان اندازه از گناهان وی خواهد گذشت.
۱۶. اذا قطع اصبع غيره صح من المجنى عليه ان يعفوا عنها و عما يحدث منها من الديه فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزله الوصيه فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه.
۱۷. و اذ قلنا بصحة العفو قبل السرايه عنها فهو وصيه.
۱۸. و لو صرح بالعفو صح فيما كان ثابتا وقت البراء و هو ديه الجرح و اما القصاص فى النفس او الديه ففيه تردد لانه ابراء مالم يجب.
۱۹. فاما القصاص فى النفس او الديه ففي صحة العفو او البراء عنهما تردد و خلاف
۲۰. ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ص ۱۴۰.

منابع

کتاب فارسی

۱. اردبیلی، محمد علی (پاییز ۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
۲. دادبان، حسن (۱۳۷۷)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۳. ذهنی تهرانی، سید محمد جواد (۱۳۶۶)، المباحث الفقهیه، قم: انتشارات وجدانی.
۴. صالحی نجف آبادی (بهار ۱۳۷۶)، تفسیر آیه محاربه و احکام فقهی آن، قم: نامه مفید.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، قواعد عمومی قرار دادها، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
۶. کاشف الغطاء، شیخ جعفر (بی تا)، کشف الغطاء، اصفهان: انتشارات مهدوی.
۷. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳)، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات گنج دانش.

۸. گودرزی، فاطمه (شماره ۲۳۷)، بیماری قرن، نشریه صف.
۹. گیدنز، آنتونی (۱۳۷۸)، میانی جامعه شناسی، ترجمه منوچهر منصوری، تهران: نشر نی.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، ویرایش دوم.
۱۱. منتظری، حسین علی (۱۳۷۷)، توضیح المسائل، قم: نشر تفکر.
۱۲. میر محمد صادقی، حسین (پاییز ۱۳۸۲)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان.
۱۳. نوربها، رضا (۱۳۸۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش.

کتاب عربی

۱. بهوتی (۱۴۱۸ ه.ق)، کشف القناع، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ه.ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البیت.
۳. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ ه.ق)، شرایع الاسلام، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه) (۱۴۱۳ ه.ق) قواعد الاحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵. خمینی، روح اله الموسوی (۱۳۹۰ ه.ق)، تحریر الوسیله، النجف الاشرف: مطبعه الآداب.
۶. شهید ثانی، زین الدین ابن علی (۱۴۱۰ ه.ق)، روضه البهیة، قم: انتشارات داوری.
۷. شیخ طوسی، ابو جعفر (۱۳۵۱)، المبسوط، بی جا: مکتبه المرتضویه.
۸. شیخ طوسی، ابو جعفر (۱۴۱۷ ه.ق)، الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۹. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۹ ه.ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. عاملی، زین الدین ابن علی (۱۴۱۹ ه.ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.

۲۶۲ سید مصطفی مصطفوی / سیدرضا احسان پور

۱۱. فاضل ہندی (۱۹۸۶ء ق)، کشف الثام، قم: مؤسسہ نشر اسلامی.
۱۲. مکی عاملی، شمس الدین محمد (۱۹۸۱ء ق)، المعه الدمشقیہ، قم: دارالفکر.
۱۳. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (بی تا)، فقہ الحدود و التعزیرات، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۴. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، تہران: دارالکتب الاسلامیہ.

کتب لاتین

1. Elliott R ,(1997) *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission*, Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network & Canadian AIDS Society.
2. Canadian Bar Association Ontario. Report of the Committee to Study the Legal Implications of AIDS. Toronto: The Association, 1986, at 61.
3. Special Committee on Pornography and Prostitution.(1985) *Pornography and Prostitution in Canada*. Ottawa: Minister of Supply & Services Canada, 1985.
4. Committee on Sexual Offences Against Children and Youth.(1984) *Sexual Offences Against Children*. Ottawa: Minister of Supply & Services, 1984. Cited in: AIDS Committee of Toronto).
5. L Still. *HIV-infected man faces sex charge*. *Vancouver Sun*, 18 October, at B1; C Ogilvie. Alleged victim grilled in court. *Vancouver Province*, 19 October 1994, at A8.
6. Law commission(consultation.paper No 134 (1994) London:HSMO.
7. law commission(consultation.paper No 139,para 405/1)(1995) London:HSMO.

پروندہا

1. R v. Cato(1994)
2. R v. Cuerrier(1998)
3. R v. Mercer(1993)
4. R v. Sseyonga(1993)
5. R v. Summer(1989)
6. R v. Thornton(1989)
7. R v. Wentzell(1989)
8. R v. Jewbiden(1995)

وبگاہا

1. www.advert.org
2. www.dadgostary.com