

بررسی فقهی و حقوقی و حدود مسئولیت مدنی و کیفری ناقلین ایدز با رویکردی بر نظریات حضرت امام خمینی (س)

آیت الله دکتر سیدمحمد موسوی بجنوردی^۱
شیده ناهیدی^۲
(بخش دوم)

چکیده

حقوق ایران بر پایه حقوق اسلام قرار دارد و عمده قواعد و قوانین حقوقی ما، مبتنی بر قواعد و مبانی فقهی است خصوصاً قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی که دنباله تاریخ دینی این سرزمین و چهره تکامل یافته و تنظیم شده از فقه امامیه است. از آنجا که بیماری ایدز بلای عصر حاضر بوده و نیز نوعاً کشنده می باشد و به جهت روند رو به افزایش و فراگیر بودن آن به بزرگترین معضل قرن حاضر مبدل گشته و از مسائل مستحدثه می باشد، در این مقاله به بررسی مسئولیت مدنی و کیفری ناقلین ایدز پرداخته شده است. در ابتدا به تعریف قتل عمد از دیدگاه قانون مجازات اسلامی

۱. استاد دانشگاه تربیت معلم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.

۲. محقق و کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق.



و تطبیق آن با عمل ناقلین ایدز پرداخته، سپس به بررسی مسئولیت و ضمان فرد جانی نسبت به مجنی علیه در فروض مختلف (علم یا جهل، عامد یا غیرعامد، مباشر یا غیرمباشر...) پرداخته‌ایم. در نهایت به این نتیجه می‌رسیم که رضایت مجنی علیه و علم او نسبت به ناقل بودن جانی و همچنین ابراء نمودن جانی توسط مجنی علیه، رافع مسئولیت مدنی و کیفری (در صورت وقوع مرگ) نخواهد بود.

واژگان کلیدی

قتل عمد، ناقل، ایدز، مجنی علیه، مسئولیت، قصاص، علم، جهل، ابراء، حضانت، ولی.

انتقال تعمدی ویروس به اشخاص سالم و جامعه^۱

چنانچه شخص حامل ویروس ایدز عالمأ شخص سالمی را آلوده کند جزای او چه خواهد بود؟ در قوانین موضوعه کشورها کیفری برای این جرم تعیین نشده است، مگر در روسیه که مجازات زندان در این قبیل موارد در نظر گرفته شده است و به نظر می‌رسد این مجازات در خصوص فاحشه‌ها وضع شده باشد. حال آنکه قوانین موضوعه باید طبق مفاد احکام شریعت اسلامی وضع گردد که در آن چنین اضرائی تحریم شده است و این بر اساس فرموده پیامبر گرامی اسلام(ص): «لا ضرر و لا ضرار» و قاعده شرعی، اصولی «الضرر یزال»^۲ است. از آنجا که تحقیقات پزشکی ثابت کرده است که شخص آلوده به ویروس ایدز دیر یا زود خواهد مرد و تاکنون درمانی برای این بیماری شناخته نشده است، لذا انتقال و سرایت ویروس مانند ریختن سم در غذای شخص است که آلت قتل محسوب می‌گردد. پیامبر(ص) امر به کشتن و قصاص زن یهودی نمود که در غذای آن حضرت و جمعی از همراهان ایشان سم ریخته و منجر به مرگ «بشر بن البراء بن معرور» گردید. حضرت امام خمینی در این باره می‌فرماید: «لو قدّم له طعاماً مسموماً بما یقتل مثله غالباً أو قصد قتله به فلو لم یعلم الحال فأکل و مات فعليه القود...» یعنی اگر غذای مسمومی که غالباً مثل آن می‌کشد یا قصد قتل او را به آن دارد جلوی او بگذارد پس اگر حال را نداند و بخورد و بمیرد بر او قود می‌باشد.^۳

۱. امجد، محمد، ترجمه و تلخیص، احکام فقهی ایدز، مجمع الفقه الاسلامی، ج ۴، ش ۱۴۷/۹.

۲. ضرر می‌بایست از بین برود.

۳. خمینی، روح‌الله(امام)، ترجمه تحریر الوسیله، علی اسلامی، ج ۲۱، قم، ۱۳۸۳، ص ۲۷۴-۲۷۵.





بنابراین قتل با اسباب خفیه و پنهانی همانند قتل آشکار، موجب قصاص است تا مبدا اشرار با توسل به اسباب پنهانی در جهت مقاصد پلید خود اقدام به قتل کنند. انتقال عمدی ایدز به جامعه از شنیع‌ترین صور افساد فی الارض و محاربه می‌باشد و از گناهان موقبه‌ای است که مشمول قول خداوند: «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق» و قول پیامبر(ص) می‌باشد که فرمودند: «از هفت گناه موقبه بپرهیزید.» می‌پرسند ای رسول خدا(ص) آنان کدامند؟ پیامبر(ص) می‌فرماید: «شُرک، سحر، جادو، قتل بی‌گناه، رباخواری، خوردن مال یتیم، در جهاد از مقابل دشمن گریختن و تهمت و نسبت ناپاکی دادن به زنان مؤمن، پاک‌دامن و بی‌خبر.»

کیفر این جرم متناسب با شدت و ضعف و میزان تأثیر در جامعه است. چنانچه شخصی متعمد به قصد اشاعه و گسترش این بیماری در جامعه دست به این جنایت بزند عمل وی به نوعی محاربه و افساد فی الارض می‌باشد که طبق آیه ۳۳ سوره مائده کیفر محارب و مفسد فی الارض، قتل، به دار آویختن، بریدن دست راست و پای چپ و تبعید است. امام(س) در کتاب *تحریر الوسيله* خود چنین آورده‌اند: «الاقوی فی الحد تخیر الحاکم بین القتل و الصلب و القطع مخالفاً و النفی...» یعنی حاکم در این حد بنا بر اقوی بین قتل و به دار آویختن و قطع به طور مخالف و نفی بلد، مخیر است.^۱

گروهی از علمای سلف و مالکی‌ها بر این عقیده‌اند که امام و حاکم در کیفر قاطع الطریق مخیر است که هر کدام از موارد پیش گفته را اعمال نماید. حنفی‌ها بر این نظرند که آیه شریفه فقط در موارد کشتار و غارت اموال دلالت بر تخیر دارد. حاکم در قطع دست یا پا و قتل یا قطع هر دوی آنها و به دار کشیدن و یا فقط به دار آویختن مخیر است. گروه سومی از آنجا که جنایات، متفاوت است قائل به تفصیل‌اند. امام(س) می‌فرمایند: «...و لا یبعد أن یکون الأولى له أن یلاحظ الجنایه و یختار ما یناسبها، فلو قتل اختار القتل أو السلب، و لو أخذ.»^۲

اقتضای حکم عقل نیز بر تناسب کیفر و جرم دلالت دارد. شاهد بر این نظریه روایتی است که انس بن مالک(رض) نقل می‌کند که پیامبر(ص) از جبرئیل(ع) درباره قصاص محارب سؤال می‌کند. جواب می‌فرماید: «چنانچه سرقت مالی بنماید و راه ناامن کند دست وی به جهت

۱. خمینی، روح‌الله(امام)، ترجمه *تحریر الوسيله*، الجزء الثاني، منشورات، المستشاریه الثقافیه للجمهوریه الاسلامیه

الایرانیه للدمشق، ۱۴۰۷-۱۹۸۷م، مسأله ۵، ص ۴۴۹.

۲. همانجا.

سرقت و پایش به جهت ایجاد ناامنی قطع می‌گردد. چنانچه کسی را بکشد او را بکش، چنانچه کسی را بکشد و جایی را ناامن کند و به نوامیس تجاوز کند او را به دار بیاویز.» از گفته مالک بر می‌آید که ناقل متعمد ویروس را می‌توان در عداد محارب قلمداد نمود آنجا که می‌گوید: «محتال همچون محارب می‌باشد و محتال کسی است که ترفند و حيله در جهت قتل یا غارت و یا هتک ناموس به کار می‌بندد و گرچه سلاح نکشیده باشد. لذا مناسب است در چنین موردی مجرم کشته شده و نیز به دار آویخته شود تا موجب عبرت گردد.»

حال چنانچه قصد ناقل ویروس، میتلا کردن شخص بخصوصی باشد و نحوه سرایت نیز غالباً منجر به بیماری بشود و شخص مورد سرایت بمیرد، سرایت دهنده قصاص می‌شود و چنانچه سرایت رخ دهد، لکن منجر به مرگ نگردد، جانی کیفر تعزیری می‌بیند و با وفات شخص مورد سرایت، ورثه متوفی از ناقل ویروس دیه خواهند گرفت. در مواردی که انتقال ویروس در اثر بی‌احتیاطی و یا در صورت خطا رخ دهد^۱ و منجر به مرگ مورد سرایت گردد، قتل خطایی محسوب شده و موجب دیه خواهد بود و در غیر اینصورت (در صورت خطا لکن منجر به مرگ مسبب نگردد) مرگ مسبب، کیفر تعزیری مناسب می‌بیند. همچنین بر مسبب غیرعامد، به دلیل مفاد آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء کفاره واجب می‌گردد و چنانچه از روزه گرفتن دو ماه پیاپی عاجز گردد، طبق قیاس بر موارد کفاره ظاهر و روزه‌خواری در ماه رمضان شصت فقیر را بایستی اطعام کند.^۲

حکم ازدواج حاملان ویروس ایدز

از آنجا که پیوند زناشویی بهترین وسیله جلوگیری از انتشار ویروس ایدز می‌باشد، بنابراین نباید همین پیوند موجب نقض غرض گشته و سبب انتقال ویروس و ابتلا به بیماری گردد. لذا به هیچ وجه جایز نیست کسی که نسبت به آلوده بودن خود آگاهی دارد اقدام به ازدواج با شخص سالم کند. زیرا این عمل وی موجب اضرار به غیر می‌باشد، حال آن که پیامبر گرامی (ص) ما مسلمانان را از اضرار به دیگران نهی فرموده‌اند آنجا که می‌فرماید: «لا ضرر و لا ضرار»^۳ و از طرفی این مخفی کردن بیماری نوعی تدلیس و غش محسوب می‌شود. حال آنکه پیامبر اکرم (ص) مسلمانان را از «غش» که موجب خروج از حوزه دین می‌باشد

۱. مانند بی‌احتیاطی پزشک در تزریق خون پیش از تحقیقات لازم و با استفاده از سرنگ مصرف شده و ...

۲. کفاره قتل خطا طبق آیه شریفه سوره مبارکه نساء، آزاد ساختن بنده و در صورت عجز، روزه داشتن دو ماه پیاپی است.

۳. احمد بن حنبل و ابن ماجه از طریق ابن عباس آن را روایت کرده‌اند



بررسی فقهی و حقوقی و حدود مسئولیت مدنی و کیفری ناقلین ایدز ...



منع فرموده‌اند. در حدیث شریف آمده است که: «من غش فلیس منی»^۱ چنانچه بیمار ایدزی موضوع را از همسرش مخفی ساخته و ازدواج صورت پذیرفته و ویروس منتقل شود، چنین شخصی متعمد شناخته می‌شود.^۲

وجوب آزمایش پیش از ازدواج

لازم است جهت ایمنی از این خطر مهلک هر کدام از زوجین ملزم به آزمایش ایمنی از ایدز گردند و هر کدام از زوجین پیش از عقد ازدواج می‌توانند از یکدیگر چنین آزمایشی را مطالبه کنند. دولت نیز موظف است در جهت حمایت از سلامت افراد جامعه آزمایش مزبور را از شرایط ابرام و نفوذ عقد قرار دهد، زیرا پس از اجراء عقد چنانچه معلوم گردد یکی از آنها آلوده به ویروس می‌باشد حکم به تفریق زوجین خواهد شد.

حال چنانچه طرفین عقد آلوده به ویروس باشند، ازدواج آنان مانعی ندارد، خواه از طریق عزل یا با استفاده از کاندوم از بچه‌دار شدن جلوگیری کنند یا نه. لیکن چنانچه زن آلوده به ویروس باشد، به جهت آنکه ویروس به جنین منتقل می‌شود لازم است از باردار شدن احتراز کند.^۳

حق منع ولی از ازدواج فرزند

چنانچه دختری بالغ بخواهد با دیوانه، جذامی و یا شخص مبتلا به برص ایسی ازدواج کند، ولی وی می‌تواند همچون جلوگیری از ازدواج با غیرکفو از وقوع چنین ازدواجی نیز جلوگیری کند، زیرا این وصلت موجب شرمساری وی و خانواده‌اش شده و از طرفی بسم سبب بیماری به فرزند می‌رود.^۴

همچنین بنا بر نظر امام(س) در صورت عکس آن، یعنی در موردی که ولی، مولی غلبه را به کسی تزویج کند که دارای عیب است، صحیح نیست و نافذ نمی‌باشد؛ چه از عیب‌های موجب خیار فسخ باشد یا غیر آنها باشد.^۵

در مورد ایدز نیز می‌توان قیاس به موارد مزبور نمود و در این مورد می‌توان گفت

۱. صحیح مسلم، بیوع، حدیث ۹۴۷.

۲. رجانی الخیزی، دکتر احمد، معاون دبیر کل سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت.

۳. رجانی، دکتر احمد، چکیده‌ای از مباحث ارائه شده به مجمع فقهی پزشکی سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت.

۴. نهونی، شرح منتهی الابدات، ج ۲، ص ۵۴.

۵. خمینی، روح‌الله(امام)، ترجمه تحریر الوسیله، علی اسلامی، ج ۲۱، مسأله ۸، ص ۴۵۴ ۴۵۵.

که ولی دختری که همسرش مبتلا به ایدز است می‌تواند آنان را جدا سازد. زیرا این بیماری، خطرناک و هراس‌آور بوده و موجب شرمساری خانواده دختر می‌باشد. لذا عقد از جهت عدم کفایت [همشأنی] همسران به جهت بیماری یکی از ایشان لازم نمی‌باشد، البته چنانچه از مفهوم همشأنی تفسیری مضیق ارائه دهیم؛ بدین معنا که حدود و ثغور همشأنی در هر عصری و عرفی با توجه به شرایط اجتماعی متغیر تبیین گردد. در اینجا به گفته استاد دکتر عبدالرحمن صابونی استناد می‌کنیم که: «عناصر کفایت منحصر به مواردی که فقهاء تعیین کرده‌اند [همچون نسب، شغل، دارایی] نمی‌باشد، بلکه هرگونه عدم تناسبی را در امور اجتماعی که غالباً منجر به عدم توافق و ادامه پیوند زناشویی می‌گردد شامل می‌شود. بنابراین موضوع عناصر کفایت را بایستی به عرف وا گذاشت. فقها هنگامی که مواردی همچون نسب، شغل و دارایی را ملاک کفایت می‌گرفتند از آن جهت بود که عناصر مزبور معیار همشأنی در زمانه ایشان بوده است، لذا نمی‌توان ملاک‌های پیش گفته را که تناسب با عرف زمان ایشان داشته در همه زمان‌ها منحصر به همان موارد دانست.»^۱

ابن قدامه در جواز منع ولی از ازدواج فرزند با ابرص و مجذوم طبق نظر فقه حنبلی دو قول ذکر کرده است:

ولی نمی‌تواند مانع چنین ازدواجی گردد چون حق ازدواج با دختر بوده و بازگشت ضرر به شخص وی می‌باشد، همچون موارد ازدواج با مجبوب و عتین.^۲

ولی می‌تواند مانع ازدواج گردد، چرا که ضرر حاصل از این ازدواج به شخص ولی برمی‌گردد، از این که وی شرمسار می‌شود و مورد ملامت واقع می‌گردد و بیم آن دارد که بیماری به فرزندش سرایت کند. این مورد تشبیه به مورد ازدواج با غیرکفو گردیده که نظریه شافی نیز چنین است.

بنابر نظریه دیگر، ولی، در جمیع صور فوق الذکر حق ممانعت را دارا می‌باشد زیرا موجب ضرر دائمی و شرمساری خانوادگی می‌باشد. بنابراین همچون مورد تزویج با غیرکفو، ولی، مالک حق ممانعت از ازدواج فرزند است.^۳ حال در مورد جزام و برص،

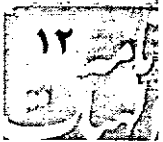
۱. عناصر کفایت نزد امامیه ایمان، عدم ارتکاب فسق و فجور و درست‌کرداری می‌باشد.

۲. صابونی، عبدالرحمن، «احکام الزواج فی الشریعه الاسلامیه و ما علیہ العمل فی دوله امارات العربیه المتحدہ»، ص ۲۵۶.

۳. مجبوب: مردی که آلت تناسلی‌اش بریده شده است؛ عتین: ناتوان جنسی.

۴. علی سالم، دکتر جاسم، «استاد دانشکده حقوق، امارات متحده عربی».





چنانچه ازدواج صورت گرفته باشد در کتاب *تحریر الوسیله* امام خمینی (ره) القول فی العیوب الموجهه لخیار الفسخ و التدلیس می‌فرماید: و هی قسمان: مشترک و مختص... و المختص بالمرأه سته: البرص و الجزام و الإفشاء، ...

مسأله ۱- انما یفسخ العقد بعیوب المرأه إذا تبین وجودها قبل العقد، و اما ما یتجدد بعده فلا اعتبار به سواء کان قبل الوطاء أو بعده. مسأله ۳- لیس الجزام و البرص من عیوب الرجل الموجهه لخیار المرأه علی الاقوی.

امام خمینی (ره) برص و جذام را از عیوب ششگانه مختص به زن می‌دانند که در صورتی که این عیوب قبل از عقد نیز وجود داشته از موجبات فسخ نکاح بوده و در صورتی که بعد از عقد نکاح به وجود آمده باشد معتبر شمرده نمی‌شود، چه قبل از نزدیکی و چه بعد از آن به وجود آمده باشد.^۱ حال چنانچه طرفین ازدواج با هم به توافق رسیده و ولی نیز به چنین پیوندی رضایت بدهد عقد مزبور جایز و صحیح است چرا که حق زناشویی مربوط به زوجین می‌باشد و این حق از ایشان خارج نمی‌گردد. البته محتمل است که سایر اولیاء حق اعتراض و ممانعت از وقوع چنین پیوندی را [از آن جهت ضرر و عار متوجه ایشان خواهد شد] داشته باشند.^۲

حق همسر سالم نسبت به جدایی و امتناع از آمیزش

طبق نظر پزشکان درصد احتمال سرایت ویروس ایدز از مردان بیمار بیشتر از زنان ایدزی می‌باشد. از آن جهت که در منی مرد بیمار مقدار زیادی از ویروس موجود می‌باشد و مدتی طولانی در جدار مخاطی رحم استقرار می‌یابد. لذا احتمال سرایت بیماری به زنان سالم بیشتر است. ضمن آنکه احتمال بارداری نوزاد بیمار نیز وجود دارد.

با عنایت بدین مطلب که زاد و ولد و آمیزش جنسی از مقاصد اصلی ازدواج به شمار می‌آید و استفاده از کاندوم که در حقیقت «عزل» می‌باشد و این بدون اذن زوجه جایز نیست، لذا با توجه به عدم تحقق مقاصد اصلی ازدواج، زن می‌تواند طلب طلاق نماید. قاعده‌ای که ابن‌قیم (ره)^۳ در مورد عیوب موجب فسخ نکاح وضع نموده بدین شرح است: «هر عیبی

۱. ماده ۱۱۲۳ ق.م. عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: ۱- قرن ۲- جذام ۳- برص ۴- افشاء،

۵- زمین‌گیری ۶- نایبایی از هر دو چشم.

۲. المنشی، ج ۷، ص ۵۹۰.

۳. ابن‌قیم، زاد المماد، ۳۱/۴، ۳۰.

که موجب نفرت همسرش از قرینش گردد، به موجب آن مقصود نکاح که عبارت از رحمت و مودت می‌باشد حاصل نگردد، موجب خیار فسخ در عقد می‌باشد. همان گونه که در عقد بیع چنین خیاری موجود است بلکه در ما نحن فیه مزبور سزاوارتر از خیار در عقد بیع می‌باشد.» و اضافه می‌نماید: «نکاح به موجب هر بیماری صعب‌العلاجی فسخ می‌گردد.» ابن قیم نقل می‌کند: «عمر مردی عقیم را که بدون اطلاع دادن عیب خود همسری اختیار کرده بود فرمان داد: «به همسرت موضوع را اطلاع بده و مخیرش گردان.» فرمان وی به مرد عقیم مبنی بر مخیر کردن همسرش نسبت به تداوم زناشویی یا جدایی، می‌رساند که غرض مهم از پیوند زناشویی زاد و ولد می‌باشد؛ و این مطلوب همگان اعم از زن و مرد است و سترون بودن منافی آرامش خاطر و رحمت و مودت می‌باشد. از این رو قوانین موضوعه راجع به «احوال شخصی» [خانواده] در بسیاری از کشورهای اسلامی بر این مبنا قرار گرفته است. و در این قبیل موارد فرقی نمی‌کند که عیب پیش از عقد ازدواج وجود داشته یا بعد از آن حادث گردیده، لکن طرف سالم بدان رضایت ندارد. در روزگار ما بیماری ایدز منطبق بر قاعده پیش گفته می‌باشد و بلکه می‌توان گفت ایدز از اشد آن موارد است و بیماری خطرناک و مسری‌ای می‌باشد که نود درصد موارد انتقال ویروس از طریق معاشرت جنسی صورت می‌گیرد. لذا هر کدام از زوجین می‌توانند در صورت بیماری طرف مقابل تقاضای جدایی نمایند و فرقی نمی‌کند این بیماری پیش از عقد وجود داشته یا پس از آن حادث گردیده است. چنانچه زن مبتلا به بیماری باشد عقد خود به خود فسخ گردیده و حقوق مطلقه به وی تعلق نمی‌گیرد و چنانچه معلوم گردد از ناحیه زن یا ولی وی تدلیس رخ داده و بیماری را پنهان کرده‌اند یا مرد را در جریان بیماری نگذاشته‌اند، مرد می‌تواند چنانچه آمیزش جنسی صورت نگرفته مهر را از خود وی و در صورت آمیزش جنسی، عوض مهر را از ولی مسترد نماید. در صورتی که مرد مبتلا به بیماری باشد، زن طلاق گرفته و مهریه و متعه طلاق^۱ به وی تعلق می‌گیرد. نظر حضرت امام خمینی (س) را می‌توان با در نظر گرفتن این مطلب که

۱. متعه طلاق عبارت از مقداری مال می‌باشد که از سوی مرد علاوه بر مهریه به زوجه مطلقه‌اش در عده جهت طیب خاطر وی پرداخت می‌گردد. به دلیل آیه شریفه: «و للمطلقات متاع بالمعروف حقا علی المتقین. بقره - ۲۴۱» توضیح مانع این بنا بر نظریه امامیه تعلق متعه به زوجه مطلقه فقط در مواردی است که مقدار مهر در متن عقد و پس از آن ذکر نشده باشد و پیش از آمیزش جنسی مرد همسرش را طلاق دهد. در این صورت مرد به تناسب دارا بودن یا نبودن مقداری مال به وی اعطاء می‌کند به دلیل آیه شریفه ۲۳۶ از سوره مبارکه بقره.

ایشان در این مسأله بر مطلق نقص‌ها تکیه فرموده‌اند، چنین استنباط نمود که بیماری ایدز با توجه به مهلک و مسری بودن آن نه تنها در شمار این نقص‌ها بلکه از اهم موارد آن به شمار می‌رود.^۱

حضرت امام خمینی(س) در عیوب موجب خیار فسخ و تدلیس در مسأله سیزدهم چنین آورده‌اند: «کما یتحقق التدلیس فیالعیوب الموجبه للخیار کالجنون و العمی و غیرهما کذلک یتحقق فی مطلق النقص کالعور و نحوه یاخفاؤه» همانطوری که تدلیس در عیوبی که موجب خیار فسخ است تحقق می‌گیرد، مانند دیوانگی و کوری و غیر اینها، همچنین در مطلق نقص‌ها مانند یک چشم بودن و مانند آن به مخفی نمودن آن تحقق پیدا می‌کند. مسئله‌ای دیگر که در این موضوع مورد بحث قرار گرفته حق امتناع زوج یا زوجه سالم از آمیزش جنسی می‌باشد و در این صورت، مورد از موارد نشوز و ایلاء^۲ نخواهد بود و قاضی حکم به فراق^۳ یا طلاق آنان می‌دهد.

حکم سقط مبتلا به ایدز

از هنگامی که عمل لقاح میان نطفه مرد و تخمک زن صورت می‌گیرد، حیات طبیعی انسان آغاز می‌گردد. در چهار ماهگی در جنین روح دمیده می‌شود و ترکیب و تناسب اعضاء شکل می‌گیرد. اسقاط جنین تا قبل از ۴ ماهگی به موجب احترام به حیات انسانی |ولو در مراحل بسیار ابتدایی آن| بنا بر قولی حرام و بنا بر نظری دیگر کراهت موکدی قریب به حرمت دارد. حال با توجه به نظر متخصصان که احتمال سرایت بیماری ایدز از مادر مبتلا به جنین می‌رود، آیا می‌توان برای تحدید و پیشگیری از ابتلاء افراد بیشتری از جامعه انسانی حکم به اسقاط جنین مادر بیمار داد یا خیر؟ با توجه به نظریه پزشکان که اغلب سرایت‌های بیماری ایدز به هنگام زایمان رخ می‌دهد و احتمال آنکه جنین در مراحل ابتدایی تا پیش از زادن به ایدز مبتلا گردد فقط ۱۰ درصد می‌باشد، لذا به هیچ وجه نمی‌توان حکم به اسقاط جنین در

۱. خمینی، روح‌الله(امام)، ترجمه تحریر الوسیله، علی اسلامی، ج ۲۱، مسأله ۱۲، ص ۵۲۶-۵۲۷.

۲. نشوز عبارت است از عدم تمکین جنسی زوجه و ایلاء عبارت است از سوگند یاد کردن زوج مبنی بر عدم آمیزش جنسی با همسرش. علماء همچنین امتناع زوج از همبستر شدن با زوجه بدون اداء سوگند را نیز تحت شمول ایلاء می‌دانند.

۳. همانگونه که در متن آمده است فرق تطلیق با تفریق در تعلق یا عین تعلق متعه و مهریه به زوجه می‌باشد. چنانچه عیب از ناحیه زن باشد در این صورت حکم به تفریق می‌شود و به زن مطلقه تعلق نمی‌گیرد و چه بسا مرد آنچه را که برداشته در صورتی که تدلیس صورت گرفته باشد باز پس گیرد.



مرحله قبل از ۴ ماهگی داد، چرا که احتمال ۱۰ درصد، یک احتمال معتناهی نیست. بعد از چهار ماهگی نیز چنانچه پزشکان مطمئن شوند جنین مبتلا گردیده است، حکم چنین جنینی مشابه موارد دیگری همچون ناقص الخلقه بودن می‌باشد. کما اینکه در وضعی که مشخص می‌گردد جنین ناقص الخلقه به دنیا خواهد آمد نمی‌توان حکم به اسقاط و کشتن جنین داد.^۱ حال چنانچه ثابت گردد زایمان در چنین وضعی بیماری مادر را تسریع کرده و موجب هلاک وی می‌گردد می‌توان به خاطر نجات جان مادر حکم به اسقاط جنین داد، چرا که حیات مادر، متیقن و حیات جنین، مظنون می‌باشد. لذا در صورت تعارض حکم به حیات متیقن می‌دهیم.

حکم اسقاط در چنین وضعی منحصر به موارد هلاک مادر است و در غیر این صورت [ولو آنکه بر طبق نتیجه تحقیقات پزشکی، عمل زایمان مدت کمون بیماری را کوتاه کرده و بیمار سریع‌تر وارد دوره ظهور آثار و عوارض بیماری خواهد شد] اسقاط جنین جایز نیست؛ زیرا اولاً می‌توان با رعایت موارد بهداشتی و درمانی، مادر بیمار را در این دوره کمک و مداوا کرد. ثانیاً ظهور سریع‌تر آثار و عوارض بیماری موجب کوتاهی اجل و عمر مشخص و تعیین شده آدمی نمی‌گردد. به دلیل عموم قول خداوند: «اذا جاء اجلهم فلا یستأخرون ساعه و لا یستقدمون.» (یونس: ۹۴)^۲ پیرامون مسئله مزبور دو نظر دیگر نیز ارائه گردیده است. بنا به نظر شیخ احمد موسی الموسی^۳ در جهت تأکید بر سلامت عمومی جامعه و صیانت آن در برابر این بیماری مهلک و ویرانگر، جلوگیری از زاد و ولد

۱. مصوبه فقهی مجمع فقه اسلامی سازمان رابطه العالم الاسلامی در دوازدهمین اجلاس مکه مکرمه مورخ ۱۷ فوریه ۱۹۹۰ پیرامون اسقاط جنین ناقص الخلقه بدین شرح می‌باشد: چنانچه از عمر جنین ۱۲۰ روز گذشته باشد ولو در صورت اثبات ناقص الخلقه بودن، اسقاط آن جایز نیست. چنانچه کمیسیون پزشکی، شامل پزشکان متخصص و موثق، ادامه آیستنی را موجب خطری جدی برای حیات مادر بدانند در این صورت اسقاط جنین خواه سالم و یا ناقص الخلقه از باب دفع ضرر بیشتر و بزرگتر جایز می‌باشد. لکن پیش از ۴ ماهگی چنانچه طبق تحقیقات و بررسی‌های دقیق پزشکی ثابت شود جنین ناقص الخلقه و غیر قابل علاج به دنیا می‌آید و موجبات زندگی دردناکی برای خود و خانواده اش فراهم می‌گردد با درخواست والدین اسقاط آن جایز می‌باشد. شورای فقهی مزبور در این گونه موارد پزشکان و والدین را توصیه به تقوی و تحقیق اطمینان آور نسبت به موضوع می‌نماید. [مجله البحوث الفقهیه المعاصره، شماره هشتم، سال دوم، زانویه - فوریه - مارس ۱۹۹۱].

۲. رجائی الخیزی، دکتر احمد، معاون دبیر کل سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت.

۳. موسی الموسی، شیخ احمد، وزارت اوقاف و امور اسلامی امارات متحده عربی.



مزدوحین مبتلا به ایدز از وظایف ولی امر و حکومت می‌باشد و می‌بایست کلیه اقدامات لازم از قبیل تحقیقات را نسبت به مبتلایان انجام و چنانچه حاملگی رخ داد، آنان را تشویق به اسقاط جنین کند.

نظریه دیگری که ارائه گردیده است حرمت اسقاط جنین پس از دمیده شدن روح [۴ ماهگی] ولو در حالت خوف از هلاک مادر است. لکن پیش از چهار ماهگی در صورت بیم هلاک مادر، سقط جنین جایز و در غیر این صورت حرام است.^۱ جواز اسقاط در قبل از چهار ماه از باب دفع ضرر اشد با ارتکاب ضرر أخف و حرمت اسقاط پس از دمیده شدن روح ولو با احتمال هلاک مادر، از این باب است که مادر در هر حال مبتلا به بیماری است [و به دلیل لاعلاج بودن بیماری، هلاک او ملاً قطعی است.] و درصد احتمال مبتلا شدن جنین به بیماری در خور اعتنا نیست.^۲

حکم حضانت و شیر دادن

یهوتی در *کشاف القناع* می‌گوید: «چنانچه مادر مبتلا به پیسی یا جذام باشد حق حضانت از وی ساقط می‌شود.» مجدبن تیمیه نیز همینگونه فتوا داده است. علانی شافعی ضمن تصریح به این قول در کتاب *قواعدش*^۳ می‌گوید: «از آن جهت که بیم عدم سلامت فرزند به سبب شیر مادر می‌رود.» و در *الانصاف*^۴ می‌گوید: «عده‌ای بر این نظر و فتوا می‌باشند و در هر عیبی که ضررش متوجه به غیر گردد این حکم ساری است.»^۵

۱. مسد التبتی، دکتر سعود، استادیار دانشکده حقوق و علوم اسلامی دانشگاه ام‌القری در مکه مکرمه.

۲. مبنای این نظریه در بخش مربوط به تعارض سلامت مادر و جنین دارای روح دقیقاً بر عکس مبنای نظریه ای است که در ابتدای مقاله بدان اشارت رفت. در نظریه قبلی حکم به اسقاط جنین مادر مبتلا به ایدز در جهت صیانت حیات مادر از باب تعارض حیات متیقن مادر و مظلون جنین و تقدیم حیات یقینی بر حیات مظلون و اخذ به ضرر أخف صورت گرفت لکن در این نظریه حیات جنین مظلون قلمداد نشده و چه بسا حیات مادر بیمار مظلون می‌باشد. حال آنکه ولو احتمال سرایت ویروس ایدز به جنین بسیار اندک و حتی نزدیک به صفر باشد تا پیش از دنیا آمدن نوزاد حیات وی مظلون می‌باشد و با حیات مادر به بهانه آنکه علی‌احمال مبتلا به بیماری لاعلاج بوده و اجلس دیر یا زود سر می‌رسد، نمی‌توان ریسک کرد البته ممکن است مبنای این حکم مبتنی بر عدم اعتماد به نظریه پزشکان مبنی بر هلاکت مادر در صورت زایمان باشد چرا که به صرف احتمال ولو نا درصد بالا و عدم حصول قطع نمی‌توان حکم قطع بی گناهی را صادر کرد.

۳. العلانی، *المجموع المذهب فی قواعد المذهب*.

۴. الیهوتی، *کشف القناع*، ۴۹۹/۳.

حال با توجه به آنکه بیماری پیسی کشنده نبوده و درمان بیماری جذام نیز کشف شده به طوری که در یک حد معینی می‌توان آن را متوقف نمود، اقوال فقها مبنی بر منع مادر از شیر دادن به فرزند است. در بیماری خطرناک ایدز که وبای عصر ما می‌باشد و تا به حال درمان و واکسنی برای آن کشف نشده چه حکمی خواهیم داشت؟ بنابر نظریات پزشکان موثق بیم سرایت بیماری از طریق شیر مادر به نوزاد - اگرچه درصد سرایت بالا نیست - وجود دارد. بنابراین به منظور حفاظت از حیات نوزادان و احتراز از در معرض خطر گذاردن آنان، واجب است مادران بیمار از شیر دادن کودکان خود امتناع کنند. البته این حکم مقید به شرط عدم هلاک فرزند می‌باشد، چرا که در بعضی کشورها ممکن است به دلایلی فرد مناسبی برای شیر مادر یا زنان سالم شیرده جهت رضاع کودکان در دسترس نباشد، در چنین مواردی چاره‌ای جز پیشگیری از هلاک عاجل کودک نمی‌باشد و چه بسا خداوند تأثیر سوء ویروس را باطل کند و کشف درمان یا واکسن پیشگیری از این بیماری را در آینده‌ای نزدیک سهل گرداند و این بر خدا سخت نمی‌باشد. «انما امره اذا اراد شیئاً ان یقول له کن فیکون...».

حکم حضانت در مورد کودک غیر شیرخوار نیز مبتنی بر اثبات این مسئله است که بیماری ایدز چنانچه از طریق معاشرت و اختلاط سرایت کند همچون مورد جزام حق حضانت ساقط می‌شود.^۱

نظریه دیگری که از جانب دکتر احمد رجائی الخیزی^۲ ارائه گردیده از این قرار است: «از آنجا که بر اساس داده‌های علم پزشکی ثابت شده خطری جدی از ناحیه اختلاط و معاشرت مادر مریض نسبت به فرزند وجود ندارد، لذا مانعی شرعی جهت حضانت مادر نیست. در مورد شیر دادن به فرزند نیز با توجه به احتمال بسیار پائین سرایت ویروس [آن هم در مواردی است که به سبب ترکیدگی نوک پستان، خون آلوده مادر وارد دهان کودک شده است] و نیز با عنایت به اینکه شیر مادر از مزایای زیادی برخوردار است، لذا از شیر دادن مادر جلوگیری نباید کرد. البته مادران بیمار می‌بایست کلیه اقدامات و احتیاط‌های لازم را جهت کاهش احتمال سرایت بیماری بکار بندند و در صورتی که نوزاد بتواند از غذای جایگزین شیر مادر و یا شیر زن سالم دیگری که حاضر به شیر دادن به

۱. مسعد الشیبی، دکتر سعود، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه ام القری در مکه مکرمه.

۲. معاون دبیر کل سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت، چکیده ای از مباحث ارائه شده به هفتمین اجلاس فقهی

پزشکی سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت تحت عنوان دیدگاه اسلامی پیرامون مشکلات اجتماعی ایدز.

وی می‌باشد تغذیه کند، مادر بیمار می‌تواند از شیر دادن به فرزندش خودداری نماید.

ایدز به مثابه مرض موت

آیا ایدز مرض موت محسوب می‌شود؟ پیش از پاسخ دادن به این سؤال بایستی ابتدا مرض موت و شرایط احکام آن تبیین گردد. در تعریف فقها مرض موت عبارت از بیماری مخوفی است که تا زمان مرگ بیمار استمرار یابد ولو آنکه مرگ بیمار به خاطر اسباب دیگری غیر از بیماری از قبیل قتل، غرق شدن، آتش‌سوزی، تصادم و غیره صورت پذیرد.^۱ در تعریف مرض مخوف گفته شده است بیماری‌ای که در آن بیم جان مریض می‌رود و یا غالباً منجر به هلاکت مریض می‌گردد.^۲ از احکام مرض موت عدم تنفیذ وصیت مریض در بیش از ثلث اموالش نسبت به ورثه می‌باشد و از آن جهت که احتمال می‌رود شخص با توجه به یأس از بهبودی و اینکه می‌داند اجلس عن قریب سر می‌رسد به قصد زیان رساندن به ورثه یا غرماء [طلبکاران] طوری وصیت نماید که حقوق ایشان آسیب ببیند. لذا تبرعات مریض مشرف به موت در بیش از ثلث از مال نسبت به ورثه و در جمیع ماترک بیش از استیفای دین طلبکاران نافذ نمی‌باشد. این نظر جمهور فقها حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی، به استثنای ابن حزم ظاهری می‌باشد. به نظر ابن حزم مریض موت فرقی در تصرفاتش با شخص سالم ندارد. حال با توجه به مراحل مختلفی که بیمار مبتلا به ویروس ایدز از مرحله کمون تا مرحله ظهور آثار و عوارض حاد و ... طی می‌کند، در کدام مرحله بیماری ایدز مرض موت محسوب گردیده و مشمول احکام آن می‌باشد؟ در مرحله کمون که از چند ماه تا چندین سال [گاه تا ۱۰ الی ۱۲ سال] طول می‌کشد، طبعاً چون حیات عادی حامل ویروس ادامه دارد نمی‌توان این مدت را مرض موت محسوب کرد. لکن از هنگام ظهور آثار و عوارض حاد که تعداد گلبول‌های سفید غدد لنفاوی از نوع T4(CD4) پائین آمده و به میزان ۴۰۰ و کمتر در هر میلی‌لیتر خون بیمار می‌رسد. در این هنگام بیمار وارد مرحله مرض موت می‌گردد. زیرا بررسی‌های

۱. لام، شافعی، ج ۳۵/۴؛ منی المحتاج، شربینی، ج ۵۰۳/۳؛ تبیین الحقائق، زبلی، ج ۴۴۸/۲؛ بدیع الصنائع، کاسانی،

ج ۲۰۷۰/۴؛ شرح فتح القدر، ابن الهمام، ج ۱۵۵.

۲. در مورد مرض موت تعاریف دیگری نیز ذکر کرده‌اند همچون: مرض موت آن است که مریض نتواند به با خرید مگر آنکه بلندش کنند یا نتواند راه برود مگر آنکه راه ببرندش یا آنکه بتوانند به حالت ایستاده نماز بگذارد. کاسانی تمامی این اقوال را تحت این ضابطه درآورده: مرض موت مرضی می‌باشد که غالباً بیم مرگ در آن می‌رود (یعنی یأس از بهبودی بیمار).

پزشکی تا به حال موردی را گزارش نکرده که بیماری با چنین وضع نجات یافته باشد. شایان ذکر است قطعی شدن مرگ بیمار از زمانی است که تعداد گلبولهای سفید (CD4) T4 به میزان ۲۰۰ و پائین تر برسد.



شپوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم، ترجمه خرّمشاهی.
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱ و ۳، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳.
۳. امجد، محمد، ترجمه و تلخیص، احکام فقهی ایدز، مجمع الفقه الاسلامی، ج ۴، ش ۱۴۷/۹.
۴. المغنی، ج ۷.
۵. ابن قیم، زاد المعاد، ۴ / ۳۱، ۳۰.
۶. العلامی، المجموع المذهب فی قواعد المذهب.
۷. الیهوتی، کشف القناع، ۳ / ۴۹۹.
۸. خمینی، روح الله (امام)، ترجمه تحریر الوسيله، علی اسلامی، ج ۲۱، چاپ و نشر دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۸۳.
۹. خمینی، روح الله (امام)، ترجمه تحریر الوسيله، الجزء الثاني، منشورات، المستشاریه الثقافیه للجمهوریه الاسلامیه الايرانیه للدمشق، ۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م.
۱۰. دادبان، حسن، حقوق جزای عمومی، ج ۱.
۱۱. رجائی، دکتر احمد، چکیده‌های از مباحث ارائه شده به مجمع فقهی پزشکی سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت.
۱۲. رجائی الخبزی، دکتر احمد، معاون دبیر کل سازمان اسلامی علوم پزشکی کویت.
۱۳. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹.
۱۴. صابونی، عبدالرحمن، احکام الزواج فی الشریعه الاسلامیه و ما علیه العمل فی دوله امارات العربیه المتحده، الامام الشافعی، ج ۴، بی تا.
۱۵. صحیح مسلم، بیوع.
۱۶. علی سالم، دکتر جاسم، استاد دانشکده حقوق، امارات متحده عربی.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، انتشارات انتشار، ۱۳۷۶.
۱۸. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی، ج ۱ و ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۱۹. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳.
۲۰. موسی الموسی، شیخ احمد، وزارت اوقاف و امور اسلامی امارات متحده عربی.
۲۱. مسعد التیبیتی، دکتر سعود، استادیار دانشکده حقوق و علوم اسلامی دانشگاه ام القری در مکه مکرمه.



۲۲. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
۲۳. محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی (جامع المدرسین)، قم، ۱۴۱۶ هـ.
۲۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۶۰.
۲۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، ج ۲، قاعده اقدام، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.
۲۶. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تصحیح رضا استادی، انتشارات مکتبه الاسلامیه، ج ۴۲، چاپ ۶، تهران، ۱۴۰۴ هـ.
۲۷. زهونی، شرح منتهی الارادات، ج ۳، بی تا، بی جا.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی