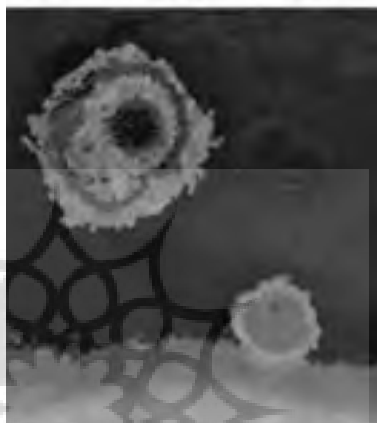


مسئولیت کیفی انتقال ایدز

قسمت اول

سید رضا احسانپور

AIDS



مقدمه:

ایدز اگرچه در نخستین ظهور خود، نشانه خشم خداوند بر گروه هم جنس بازان تصور شده و مبتلایان به آن نیز سزاوار چنین مجازاتی به شمار می آمدند^۱، لکن آرام آرام با روند رو به رشد و گسترش تدریجی آن به خارج از خواستگاه نخستین، به مقوله ای جهانی و مبتلایان نیز به قربانیان نگون بخت تبدیل شدند. امروزه از دور افتاده ترین روستاهای افریقا تا تمدن ترین شهرهای اروپا، همه اقشار از پیر و جوان، فقیر و غنی، زن و مرد، با این معضل عظیم گریبان گیر بوده و هر آن خود را در معرض ابتلا به آن احساس می کنند. چنین خطری به همراه وظیفه خطیر دفاع از اجتماع، اقشار مختلف جامعه جهانی را بر آن واداشته تا با تجمیع نفوس و تقویت همبستگی و جهد و تلاش فراوان، هر یک نقشی را جهت کنترل، پیشگیری و درمان این بیماری ایفا نمایند. عمده تلاشهای صورت گرفته در این رابطه مختص جامعه پزشکی و نهادهای حفظ بهداشت عمومی بوده و سایر بخشها کمتر توانسته اند پای به پای این قشر به پیش روند. در این تکاپوی جهانی به منظور کنترل این بیماری که به درستی بیماری قرن لقب گرفته است^۲، نقش و کارکرد رشته ارزشمند حقوق - علی الخصوص حقوق کیفری - در خور اعتنا و توجه بوده و نسبت به سایر رشته ها نیز ممتاز می نماید. اصولاً حقوق و قواعد حقوقی متأثر از اوضاع و احوال و نیازهای اجتماع بوده و وظیفه آن نیز وضع و کنترل هنجارها و پاسخ به همین نیاز هاست. از این رو است که به حقیقت نمی توان از کنار چنین حربه ای در مقابل چنین معضلی به آسانی و بی اعتنا گذر نمود. عمده تلاشهایی که در این رابطه و در مقابله با تعریض و یا انتقال بیماری ایدز صورت پذیرفته است، ناظر بر اعمال سیاستهای کیفری در قلمرو حقوق جزا بوده

و تلاش شده تا با فرض مسوولیت برای ناقل آن اندکی از سرعت شیوع این بیماری کاسته شود. در این فرض امید می رود که اعمال مجازات بر انتقال ایدز بتواند چنین قصدی را در اذهان مبتلایان، منتفی نموده و ترس از مجازات و مکافات عمل، این گروه را از اجرای اهداف مجرمانه خویش باز دارد. با اجرای مجازاتها نیز این انتظار می رود که آثار عبرت انگیز آن در تعدیل تمایلات بز هکارانه دیگران موثر افتد و کسانی را که چنین افکاری در ذهن می پروراند، از حرکت باز ایستاند.^۳ اینکه چرا ایدز با ظهور خود توانسته است بیش از سایر بیماریها اعمال سیاستهای کیفری را توجیه بردار نماید به دلیل ویژگی های خاص این بیماری است

نخست آنکه ایدز از شمار بیماریهای واگیر دار محسوب شده و قابل سرایت به دیگران می باشد.

دوم آنکه این بیماری تا کنون در مانی نداشته و مبتلایان به ایدز دیر یا زود اسیر پنجه های مرگ خواهند شد.

خصوصیت سوم آن طرق خاص انتقال این بیماری است. آنچه که ایدز را از سایر امراض

مشابه و واگیر دار متمایز می نماید طرق خاص انتقال آن می باشد. ویروس عامل این بیماری جهت ادامه حیات خود راهی جز انتقال به بدن قربانی خویش ندارد و این جز از راه تماس خونی و یا ترشحات جنسی امکان پذیر نمی باشد. و دقیقاً به همین خاطر است که پیشگیری از این بیماری را امکان پذیر می نماید. در مجموع، شیوع بالا، مرگ و میر زیاد، عدم درمان پذیری و امکان پیشگیری از خصوصیات بارز این بیماری بوده و به همین دلیل است که اهتمام هر چه بیشتر سیاستهای کیفری را در این زمینه توجیه بردار می نماید. فارغ از تلاشهای وسیعی که در کشورهای اروپایی در این راستا به عمل آمده، متأسفانه در کشور ما هیچ گونه تحرکی در این زمینه به چشم نمی آید. بد رستی معلوم نیست که آیا نهاد قانونگذاری، اعمال سیاست های کیفری را در این زمینه لازم می داند و آیا نهاد های عدالت گستر حقی را برای قربانیان این بیماری به رسمیت می شناسند یا خیر؟ در این نوشتار و در پاسخ به این سوالات ابتدا به بیان کلیاتی در این رابطه پرداخته و سپس سیاستهای نظام کیفری کشورمان را در مقابله با چنین رفتارهایی مورد بررسی قرار خواهیم داد و در پایان نیز نگاهی به دستاوردها و تلاشهای سایر کشورها در این زمینه خواهیم افکند.

فصل اول: کلیات

مبحث اول: « کلیاتی در رابطه با AIDS/HIV »^۴

۱- HIV چیست؟ HIV مخفف کلمات «Human Immunodeficiency Virus» به معنای ویروس ضعف سیستم ایمنی بدن می باشد. این همان ویروسی است که سبب بیماری ایدز می گردد. (ویروس HIV نسبت به حرارت حساس است. در صورتی که سرم حاوی ویروس را در مدت ۳۰ دقیقه در معرض حرارت ۵۶ درجه سانتیگراد قرار

چکیده:

این مقاله در مقام بررسی نقش حقوق جزا و میزان کارایی آن در مقابله با معضل ایدز می باشد. بدین منظور در فصل تحت به بیان کلیاتی در رابطه با این بیماری پرداخته و همچنین چالشهای حقوقی مبارزه آن عنوان شده است. در فصل دوم، تقابل حقوق جزای اتیران با بیماری ایدز و انتقال مجرمانه آن مورد بررسی قرار گرفته و نهایتاً در فصل سوم نیز نگاهی به قوانین و تلاشهای حقوقی سایر کشورها در این رابطه داشته است.

کلید واژه ها:

ایدز (AIDS)،
اچ آی وی (HIV)،
مسئولیت کیفری
رفتارهای پر خطر،
عمل جنسی غیر
حفاظت شده
(ناایمن)،
جرم انگاری

گواه

ایدز در نخستین ظهور خود، نشانه خشم خداوند بر گروه هم جنس بازان تصور شده و مبتلایان به آن نیز سزاوار چنین مجازاتی به شمار می آمدند

در مجموع، شیوع بالا، مرگ و میر زیاد، عدم درمان پذیری و امکان پیشگیری از خصوصیات بارز این بیماری بوده و به همین دلیل است که اهتمام هر چه بیشتر سیاستهای کیفی را در این زمینه توجیه بردار می نماید

گواه

دهند، قدرت آلوده کنندگی آن صمدبار کمتر می شود و در مقابل اشعه یون زا و ماوراء بنفش بسیار مقاوم است. تحقیقات نشان داده که در محیط خشک اطاق تا ۷ روز و در آب تا ۱۵ روز فعالیت و مکانیزم عفونت زایی خود را حفظ می کند. این ویروس از طریق تماس خونی و یا ارتباط جنسی به دیگری انتقال می یابد. به علاوه مادران حامله ای که مبتلا به این ویروس می باشند ممکن است آنرا در طول زمان حاملگی و یا زایمان به نوزاد خود منتقل نمایند. ویروس HIV از طریق شیر پستان نیز به فرزند منتقل می شود. ویروسها، اجرامی هستند که سبب بروز بیماری در انسانها می شوند به عنوان مثال سرخچه، آبله مرغان و آنفلانزا، همگی بوسیله ویروس ایجاد می شوند. ویروسها نمی توانند به تنهایی تکثیر شوند. تنها راه تکثیر آنها استفاده از سلولهای دیگر جانوران و انسانها می باشد. در بدن انسان ویروسهای مختلف، سلولهای متفاوتی را آلوده نموده و به تبع، سبب بروز بیماریهای متفاوتی می گردند. به عنوان مثال HIV، سلولهای سیستم ایمنی را آلوده می نماید. این سلولها در مبارزه با اجرام خارجی مورد استفاده قرار می گیرند فلذا با تأثیر HIV بر این سلولها و تخریب آنها، اغلب کسانی که مبتلا به HIV می شوند سرانجام به بیماری ایدز دچار خواهند شد.

ممکن است در مورد HIV-positive، مطالبی شنیده باشید. این اصطلاح بدان معناست که

آزمایش پادتن نشان داده است که فرد مبتلا به HIV می باشد. این وضعیت الزاماً به معنای ابتلا فرد به ایدز نمی باشد، بسیاری از مبتلایان به HIV ممکن است اصلاً از وضعیت ابتلاء خود به این ویروس آگاهی نداشته باشند. این احتمال نیز وجود دارد که شخصی ۱۵ سال یا بیشتر ناقل ویروس بوده بدون آنکه علامت و یا عارضه ای از این وضعیت بر وی آشکار گردد. در چنین حالتی مبتلایان، همچون افراد عادی بوده و مانند سایرین احساس تندرستی می نمایند لکن در این مدت، فرد، ناقل بوده و می تواند دیگران را به ویروس آلوده نماید. به این دوره نسبتاً طولانی در اصطلاح، «دوره پنجره» گفته می شود.

۲- چگونه HIV سبب AIDS می گردد؟
ابتلا به HIV سبب تضعیف تدریجی سیستم ایمنی بدن می گردد. سلولهای ایمنی بدن موسوم به CD4 + T، در مواجهه با HIV، زمینگیر و یا کشته می شوند. این سلولها نقش مهمی را در واکنش های ایمنی بدن، بر عهده داشته و در اجرای هر چه بهتر وظایف سایر سلولهای دستگاه ایمنی نقش مهمی را ایفاء می نمایند. در حقیقت کاهش این نوع سلولها در بدن شخص مبتلا به HIV بیانگر احتمال زیاد ابتلا چنین شخص به ایدز در آینده نزدیک می باشد.

یک فرد عادی و غیر مبتلا به HIV بطور معمول دارای ۸۰۰ تا ۱۲۰۰ سلول CD4 + T در هر میلیتر مکعب از خون می باشد. در زمان ابتلا به HIV، تعداد این سلولها به نحو فاحشی کاهش می یابد به طوری که میزان آن تا ۲۰۰ سلول در هر میلیتر مکعب پایین خواهد آمد. در چنین شرائطی فرد مبتلا، هر آن در معرض بیماریهای عفونی و یا سرطان می باشد.

اغلب دانشمندان معتقدند که HIV با میراندن سلولهای CD4 + T یا دخالت در کارکرد نرمال آنها و یا نشانه رفتن به سائر مواردی که می تواند کارکرد سیستم ایمنی بدن را مختل نماید، سبب ایجاد ایدز می گردد. به عنوان مثال شبکه ای که مولکول

های ایمنی شخص را تنظیم می نماید با ورود HIV نابود شده و توانائی شخص را در مبارزه با سائر عفونت ها از بین می برد. انجام آزمایشات بر روی هزاران تن از مبتلایان به HIV مشخص کرده است که اغلب این مبتلایان سالها ناقل این ویروس در بدن خود بوده، بدون آنکه اختلالی در سیستم ایمنی آنها بروز نماید. با وجود این، آزمایشاتی که اخیراً انجام شده نشان داده که ارتباط بسیار زیادی میان HIV موجود در خون و نقصان میزان سلولهای CD4 + T و به تبع، پیشرفت ایدز در انسان وجود دارد. کاهش میزان ویروس HIV در خون با استفاده از داروهای ضد HIV (anti-HIV) امکان پذیر می باشد.

۳- ایدز چیست؟
اصطلاح ایدز مأخوذ از حروف نخست Immunodeficiency Syndrome (Acquired) به معنای بیماری اختلال و ضعف در سیستم ایمنی بدن بوده و مرحله آخر عفونت HIV به شمار می آید. 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 سائر نقاط جهان وجود داشته است. دانشمندان در سال ۱۹۸۴ یعنی سه سال بعد، کشف کردند که عامل بیماری ایدز مبتلا به HIV می باشد. طبق تعریفی که مرکز کنترل بیماریها در آمریکا از ایدز بعمل آورده است، این بیماری به معنای وجود سلولهای مزبور به میزان کمتر از ۲۰۰ واحد در هر میلیتر مکعب از خون مبتلا به HIV می باشد. (در حالت طبیعی و در بدن شخص سالم، تعداد این سلولها ۱۰۰۰ عدد در هر میلیتر 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 سائر میکروبها را نخواهد داشت.

● علائمی که بطور معمول در مبتلایان به ایدز وجود دارد عبارتند از:

۱- سرفه های شدید و تنگی نفس ۲- بلعیدن غذا همراه با درد ۳- عوارض ذهنی مانند گیجی و یا فراموشی ۴- اسهالهای مداوم و شدید ۵- تب ۶- کاهش بینایی ۷- استفراغ، حالت تهوع و انقباضات بطنی ۸- کاهش وزن و خستگی مفرط ۹- سردردهای شدید ۱۰- اغماء

کودکان مبتلا به ایدز نیز ممکن است علاوه بر





مسئولیت کیفری
انتقال ایدز

شاید بتوان گفت که کارکرد «اصلاح» به عنوان یکی از اهداف اعمال مجازات‌ها تنها توانسته است که مدت عدم ارتکاب مجدد جرم را اندکی بیفزاید

آموزش افراد می تواند نقش بسیار مهمتری را نسبت به جرم انگاری در پیشگیری از وقوع جرم ایفا نماید

گواه

باشد در عمل نقش مهمی را در پیشگیری از انتقال ایدز ایفا نموده باشد، هنوز بطور قطع مشخص نیست. در این رابطه لازم می آید که به سابقه تاریخی بر خی جرائم نگاهی عمیق انداخته شود. تاریخ نشان می دهد که ارعاب مجرمین در استفاده از مشروبات الکلی و دیگر مواد نیروزا، روابط جنسی، روسپیگری و... به هیچ وجه نتوانسته است چنین رفتارهایی را محدود ساخته و از ارتکاب مجدد آنها ممانعت به عمل آورد. مکافات و تلافی جویی نیز به عنوان آخرین هدف مترتب بر مجازات‌ها فقط در بر خی جرائم توجیه بردار می باشد. تلافی کردن و تشفی خاطر حاصل از مجازات مجرمین، نمی تواند در پیشگیری از انتقال ایدز و یا تعریض آن به دیگری موثر واقع گردد. شاید به همین دلیل است که برخی عقوبت مجرمین را نه هدف مجازات‌ها بلکه نتیجه آن قلمداد نموده اند.

۲- جرم انگاری در این زمینه، در حقیقت ورود قانونگذار به حریم خصوصی افراد می باشد. آنگاه که فقط سخن از رابطه جنسی میان دو نفر به میان می آید، اعمال سیاست های کیفری نه تنها با حقوق و آزادی های افراد متعارض است، بلکه آنجا که این رابطه بر مبنای رضایت طرفین حاصل شده باشد، جرم انگاری عملا بی معنا و غیر منطقی خواهد بود. اتخاذ سیاست های کیفری در این زمینه باید به نحوی باشد که از دخالت مفرط در احوال شخصی اشخاص اجتناب به عمل آمده و تنها آنجا که سخن از ضرر اجتماعی است، بدان توسل شود.

۳- آموزش افراد می تواند نقش بسیار مهمتری را نسبت به جرم انگاری در پیشگیری از وقوع جرم ایفا نماید. جرم انگاری گرچه در لفظ، اصطلاحی بیش نیست، لکن در عمل مستلزم هزینه های گزافی در مورد تعقیب کیفری بزهکار، محاکمه و مجازات وی می باشد. چنین هزینه هایی را می توان در برنامه های بهتری همچون آموزش، انجام تحقیقات و پیشگیری از این بیماری مورد لحاظ قرار داد. جرم انگاری بدون توجه به مقوله آموزش نه تنها راه به جایی نخواهد برد، بلکه در حقیقت میان بری است برای کسانی که از ادامه جهد و تلاش به منظور ریشه کن نمودن حقیقی این بیماری استتکاف می ورزند.

۴- جرم انگاری سبب می شود برخی که احیانا آلودگی خود به ایدز را محتمل میدانند، هیچ گونه رغبتی در انجام آزمایشات تشخیص ایدز از خود نشان نداده و یا آنکه در صورت آگاهی از

الف: دلائل مخالفان جرم انگاری:

۱- در مقام عمل، بر جرم انگاری فائده ای از حیث امکان کاهش انتقال ایدز وجود ندارد. هدف از اعمال مجازات بر رفتارهای مجرمانه چهار امر می باشد. اول آنکه با به حبس کشیدن مجرم می توان وی را از ایراد صدمات و اضرار به دیگران در طول دوره حبس ناتوان و زمینگیر نمود. دوم آنکه مجازات جنبه اصلاحی داشته و شاید بتوان از این طریق مجرم را در تغییر مشی خود در آینده تحریض نمود. سوم جنبه ارعابی مجازات است. با اعمال مجازات بر فرد خاطی می توان دیگرانی را که در ذهن خود، قصد ارتکاب جرم را می پروراند به وحشت انداخته و ترس از عقوبت را ابزاری جهت عدم ارتکاب مجدد جرائم به شمار آورد. و مورد چهارم نیز مقوله مکافات و جزا دادن به مجرم می باشد. لکن به درستی معلوم نیست که آیا این اهداف چهارگانه، می تواند حقیقتاً هیچ نقش موثری را در پیشگیری از انتقال ایدز ایفا نمایند یا خیر؟ زندانی کردن مبتلایان و انتقال دهندگان ایدز نمی تواند عاملی در جهت عدم گسترش این ویروس به شمار آید. زیرا که در چنین مواقعی انتقال می تواند از طریق هم بندان و یا در طول ملاقات خصوصی مجرمین با خانواده های خود صورت بپذیرد. شواهد به درستی اثبات نموده است که زندانها تا حد بسیار زیادی در معرض تبدیل شدن به مکانهایی جهت انتقال ایدز می باشند. چه آنکه جدای از وجود روابط نامشروع همچون هم جنس بازی میان زندانیان، استفاده از وسایل پیشگیری کننده ای همچون کاندوم و یا فمی دوم در روابط جنسی و یا استفاده از سوزنهای شخصی و غیر اشتراکی برای تزریق در میان آنها به ندرت یافت می شود. آنگونه که از شواهد بر می آید جز در موارد بسیار نادری، اصلاح مجرمین نیز نتوانسته است پس از طی مدت حبس، از ارتکاب مجدد جرم ممانعت به عمل آورد. از این رو مبتلایان به ایدز در آینده نیز، در معرض انتقال آن به دیگران خواهند بود. اهتمام به روابط جنسی ناایمن و استفاده مشترک از سوزنهای تزریق، از جمله عوامل مهمی به شمار می آید که لبه تیز حبس و سایر مجازات‌ها را کند نموده است. شاید بتوان گفت که کارکرد «اصلاح» به عنوان یکی از اهداف اعمال مجازات‌ها تنها توانسته است که مدت عدم ارتکاب مجدد جرم را اندکی بیفزاید. در اینکه ارعاب مجرمین نیز نتوانسته

ابتلا به عوارض فوق، به انواع عفونت های شدید باکتریائی مانند عفونت های گوشی که بطور معمول در تمامی کودکان مشاهده می گردند، مبتلا شوند.

مبتلایان به ایدز عموماً نسبت به ابتلا به سرطانهای مختلف، مستعد نشان می دهند. خصوصاً سرطانهائی که دارای علت ویروسی همچون توموی کاپوسی و یا سرطان گردن می باشند. همچنین سرطان مربوط به سیستم ایمنی بدن همچون سرطان غدد لنفاوی نیز در این افراد بسیار به چشم می خورد. چنین سرطانهائی بدلیل وجود بیماری ایدز بسیار شدید بوده و درمان آن با دشواری بسیاری روبروست.

تعداد محدودی از کسانی که حوالی ۱۰ سال قبل مبتلا به HIV شده لکن این ابتلا موجب بیماری ایدز در آنان نگردیده است، مورد توجه دانشمندان قرار گرفته اند. این دانشمندان سعی دارند تا مشخص نمایند چه عاملی در کاهش روند پیشرفت ایدز در بدن این افراد مؤثر واقع شده است. آیا این امر بخاطر خصوصیت خاص سیستم ایمنی بدن این افراد می باشد یا آنکه میزان HIV وارد شده به بدن آنها اندک بوده است؟ دانشمندان امید دارند که درک بهتر روشهای طبیعی بدن در مقابله با ویروسها بتواند آنها را در تولید واکسنهای ضد HIV و ساخت داروهای مؤثر جهت جلوگیری از پیشرفت ایدز یاری رساند.

مبحث دوم: ایدز و چالشهای حقوقی پیش رو:

گفتار اول: جرم انگاری؟

همزمان با روند رو به رشد ایدز در جوامع، این سوال در بین حقوق دانان مطرح شده است که آیا جهت پیشگیری و یا کنترل این بیماری نیازی به اتخاذ سیاست های کیفری بوده یا آنکه نباید داخل در حریم خصوصی افراد شده و بر آزادی های شخصی آنان خدشه ای وارد نمود؟

این بحث اگر چه در کشور ما اخیراً مورد طرح قرار گرفته است، لکن در سایر کشور های اروپایی چندی پیشتر و در موازات نیل به تنظیم قوانین خاصی در این رابطه، این مسائل عنوان شده و نظرات موافق و مخالف بسیاری نیز در این زمینه ابراز گردیده است. ما در زیر ابتدا این نظرات را به تفصیل بیان می نماییم و سپس مختار خود را از این نظرات بیان خواهیم نمود.^۵

آن به ارائه گزارشی از وضعیت خویش و اعلان آن به مراجع قانونی اهتمام نورزند چه آنکه در صورت اقدام به چنین امری هر آن در معرض اتهام انجام جرمی در آینده قرار خواهند گرفت. اساسا جرم انگاری بیش از آنکه افکار عمومی جامعه را نسبت به ارتکاب چنین جرایمی تسلی بخشد بیشتر بر پیکره مبتلایان به HIV و یا کسانی که خود را در معرض خطر انتقال آن احساس می نمایند لرزه خواهد فکند. در چنین شرایطی شخص مبتلا به ایدز نه تنها در انتظار عمومی مجرمی بالقوه به شمار آمده بلکه در عرصه مناسبات اجتماعی نیز فردی مطرود و ننگی بر پیشانی اجتماع محسوب خواهد شد که این خود منافی با حقوق و آزادی های افراد در جامعه می باشد. جرم انگاری سبب می شود که بیش از آنکه وضع سلامت و بهداشت بیمار



مطرح گردد، سخن از وضعیت حقوقی او به میان آید و بیش از آنکه سخن از در مان او باشد بحث از خطرات بالقوه وی برای اجتماع و جداسازی او به میان کشیده شود.

۵- مهمترین دلیلی که مخالفان با جرم انگاری تعریض و یا انتقال ایدز عنوان می نمایند از حیث اثبات دلایل می باشد. شاکی یا تعقیب کننده جرم می بایست به دو مساله مهم اشاره نماید: اول آنکه اثبات کند که متهم واسطه انتقال ایدز بوده و دوم آنکه متهم آگاهانه دست به چنین عملی زده است. اثبات این دو مقوله اگر نگوییم غیر ممکن، بسیار دشوار خواهد بود. در اثبات مقوله اول (عنصر مادی جرم) باید گفت از آنجا که از زمان انتقال ویروس HIV به بدن مجنی علیه تا زمان بروز علائم و آثار ابتدایی آن فاصله نسبتا زیادی وجود دارد، فلذا هر چه از زمان ارتکاب فعل مجرمانه می گذرد اثبات ادله جرم نیز دشوارتر خواهد شد. به عنوان مثال:

● تعقیب کننده ابتدا می بایست اثبات کند که متهم مبتلا به ایدز می باشد. جهت حصول به چنین نتیجه ای انجام آزمایشات تشخیص ایدز ضروری می نماید. در کشور های اروپایی و در میان حقوقدانان این بحث مطرح شده است که آیا می توان متهم را به انجام چنین آزمایشی اجبار نمود؟ آیا اجبار متهم منافی حقوق و آزادیهای وی محسوب نمی گردد؟ در پاسخ به این سوال گفته شده که تنها عاملی که می

مقوله دومی که بار اثبات آن نیز بر عهده شاکی است، این است که که متهم آگاهانه دست به چنین عملی زده است. (اثبات عنصر معنوی جرم) اثبات این امر مستلزم آن خواهد بود که ثابت شود:

● متهم از وضعیت بیماری خویش آگاه بوده و از میزان پیشرفت این بیماری در خود نیز اطلاع داشته است.

● متهم از بیماری ایدز، خصوصیات بارز آن، مسری یا غیر مسری بودن آن و طرق انتقال آن اطلاعاتی هر چند اجمالی داشته است.

● متهم با علم به موارد فوق، آگاهانه مرتکب فعل مجرمانه شده است.

اثبات چنین امری همیشه به آسانی همراه نیست و هیچ گاه نمی توان ادعا نمود که در ذهن افراد چه می گذرد و آیا متهم فعل مجرمانه را عالما عامدا انجام داده است یا خیر؟

ب: دلایل موافقان جرم انگاری:

۱- جرم انگاری مانع از گسترش بی رویه ایدز در جامعه می گردد. کسی که بداند انتقال ویروس HIV جرم بوده و دارای مجازات می باشد، من بعد در مبادرت به این امر احتیاط خواهد نمود. نظر کسانی که جرم انگاری را عملا بی فایده می شمارند، جز نگاهی بدبینانه نیست. بسیاری از مبتلایان به ایدز با علم به وضعیت ابتلا خود به جهت اضرار به غیر، ارضای خویش و همراه نمودن دیگران به درد خود، اقدام به شیوع این بیماری می نمایند. ترس از مجازات اگر چه نمی تواند به طور کلی جلوی چنین رفتارهایی را بگیرد، لا اقل در کاهش میزان آن بی تاثیر نخواهد بود.

۲- کسانی که عالما و عامدا در جهت گسترش ایدز در جامعه اقدام می نمایند، در حقیقت سلامت، تندرستی و امنیت بهداشتی جامعه خویش را با خطر روبرو کرده و دیگران را هر آن در معرض ابتلا به آن قرار داده اند. اصولا نباید به چنین اشخاصی مجال و اجازه جولان داد. اعمال مجازات های کیفری می تواند در زمین گیر نمودن این دسته افراد موثر واقع گردد.

۳- در جوامعی که انتقال بیماری های واگیر از جمله بیماری های آمیزشی جرم می باشد، و یا در جوامع دیگری که سم دادن یا تزریق دارو عملی مجرمانه تلقی می شود، می توان از وحدت ملاک این جرایم استفاده کرده و آن را

تواند متهم را به انجام چنین آزمایشاتی اجبار نماید حکم دادگاه است.

● به فرض اثبات آنکه متهم، مبتلا به ایدز می باشد، گام بعدی آن است که اثبات شود متهم در زمان ارتکاب فعل مجرمانه نیز مبتلا به ایدز بوده است. اگر اثبات مقوله نخست با حکم دادگاه و به واسطه آزمایشات تشخیص امکان پذیر می نماید، اثبات این مقوله عملا امکان پذیر نیست و چه بسا امکان دارد که متهم بعدها به این بیماری آلوده شده باشد.

● مورد دیگری را که تعقیب کننده می بایست اثبات نماید عدم ابتلا شاکی به این بیماری در زمان وقوع جرم می باشد. چه آنکه امکان آن می رود که متهم پس از استماع اتهام وارده بر خود، ادعا نماید که ابتلا او به ایدز ممکن است از طریق خود شاکی صورت پذیرفته باشد.

● مورد دیگری که باید ثابت گردد این است که متهم علت منحصره انتقال ایدز به شاکی می باشد. به فرض آنکه اثبات گردد که متهم اکنون مبتلا به ایدز می باشد و در زمان انجام فعل مجرمانه نیز آلوده بوده و مجنی علیه نیز در آن زمان از وضعیت سلامت بر خوردار بوده است، حال چگونگی می توان اثبات نمود که عمل متهم سبب انتقال ایدز به مجنی را فراهم آورده و شاکی خود بعد ها بدان مبتلا نشده است؟

اثبات موارد فوق جهت اثبات وجود عنصر مادی جرم لازم می باشد.



مسئولیت کیفری
انتقال ایدز

برخی در مقام مخالفت بر آمده استدلال می نمایند:

۱- امکان آن می رود که تنظیم قانونی خاص در عمل بی فایده باشد چرا که با مجازاتهای مقرر برای جرایم سنتی نیز می توان به نیازهای مربوط پاسخ گفت.

۲- این احتمال نیز وجود دارد که وضع قانونی خاص، تاثیر چندانی در جنبه ارعابی مجازات ها بیش از آنچه که از قبل جرایم سنتی حاصل می آید را به دنبال نداشته باشد.

۳- تصویب قانونی خاص سبب می شود که جرم واحدی را بتوان با دو نوع قانون عام و خاص مورد مجازات قرار داد و این امر سبب اختلال در نظم کیفری خواهد شد.

کمیته تخصصی ایدز وابسته به سازمان ملل و همچنین کمیته حقوق بشر این سازمان از مخالفان تصویب قانون خاص HIV می باشند.

از نظر ما :

۱- تصویب و اعمال خاص انتقال و یا تعریض ایدز می تواند تا حد زیادی در تعریف دقیقتر از فعل مورد منع قانون موثر باشد. چه آنکه در غیر این صورت مجبور خواهیم بود جهت دست یابی به مفاهیم اولیه و تعریف ساده ای از جرم مورد نظر به آرای محاکم و رویه قضایی رجوع نماییم.

۲- وضع قانونی خاص، احتمال اشتباه در فهم مفاهیم مربوطه را کاهش داده و هم آنکه از تشبث آرا و اعمال مجازاتهای مختلف بر عملی واحد ممانعت به عمل می آورد.

۳- عدم وجود قانونی خاص و به تبع توسعه مفهوم رفتارهای مخاطره آمیز، نه تنها سبب کاهش ضمانت اجرای کیفری آن شده بلکه موجب اعمال مجازاتهای سنگین و به نحو نا مناسب با جرم می گردد و چنین امری نهایتاً توفیق چندانی در هدف مزبور (کنترل رفتارهای مخاطره آمیز) نخواهد داشت.

این اختلاف نظر در تصویب و یا عدم تصویب قانونی خاص دارای نمونه های بسیاری در سطح جهان می باشد. به عنوان مثال :

۱- آمریکا: چندین ایالت در آمریکا مقررات خاصی را جهت مجازات انتقال آگاهانه ایدز به تصویب رسانده اند. در واقع کمیسیون اپیدمی ایدز وابسته به نهاد ریاست جمهوری، مقرر کرده است که ایالت ها موظفند که چنین قوانینی را از نظر بگذرانند. بر این اساس قانون خاص HIV می بایست به شفاف سازی در زمینه رفتارهای ناشایست مرتبط با اپیدمی HIV

عواقب وخیم گسترش ایدز و پیامدهای جبران ناپذیر آن، می توان قاعده عقلی دفع افسد به فاسد را مطرح نمود.

۲- عدم اعتقاد به جرم انگاری به دلیل ورود قانونگذار به حریم خصوصی افراد، امری غیر معقول به شمار می آید. افراد تا زمانی در روابط خصوصی خود آزادند که اعمال و رفتار آنان سبب اضرار به غیر و آسیب به جامعه نگردد. هیچ کس حق ندارد اعمال حق خویش را وسیله اضرار به دیگری و یا منافع عمومی و جامعه قرار دهد. به علاوه انتقال ایدز نیز منحصر در روابط جنسی غیر حفاظت شده نمی باشد. در مواردی که فرد با اعمالی از قبیل تجارت فرآورده های خونی آلوده و سرنگهای عفونی، امنیت بهداشتی جامعه ای را به خطر می اندازد، آنگاه دیگر سخنی از روابط خصوصی و حریم شخصی افراد در میان نخواهد بود.

۳- گرچه اهتمام به امر آموزش می تواند نقش بسیار مهمی را در پیشگیری از ارتکاب چنین جرایمی ایفا نماید، لکن التزام به صرف آموزش نیز کار گشا نخواهد بود. از یک سو باید مقوله آموزش مورد توجه قرار گیرد و از سوی دیگر نیز می بایست با متخلفین برخورد شدید و قانونی به عمل آید. وجود هر یک از این دو امر به تنهایی نمی تواند اثر مفید خود را به درستی بر جای بگذارد.

۴- ما نیز می پذیریم که در مقوله اثبات ادله جرم با دشواریهای بسیاری روبرو می باشیم لکن این امر نباید مانع از آن گردد که اعمال سیاستهای کیفری در این زمینه مورد تعطیل یا تعلیق قرار گیرد. جدای از مواردی که ممکن است ادله فوق در عمل مورد اثبات قرار گیرند، گاه نیز امکان آن می رود که خود خاطی به دلایلی همچون عذاب وجدان و مانند آن، بدین عمل اقرار نماید. در چنین صورتی فقدان وجود سیاستی جهت عقوبت مجرم به شدت به چشم خواهد آمد.

گفتار دوم: قانونی خاص؟

بعد از آنکه اجمالاً پذیرفتیم اعمال سیاستهای کیفری در در زمینه انتقال و یا تعریض بیماری ایدز امری منطقی به شمار می آید، به دنبال آن این سوال مطرح می گردد که آیا نیازی به تصویب قانونی خاص در این رابطه احساس می شود؟ آیا نمی توان با قوانین موجود سنتی همچون قتل، شروع به قتل، ایراد صدمات بدنی، انتقال بیماریهای آمیزشی و... متخلفین را به مجازات رساند؟ در پاسخ به این سوال

در ما نحن فیه نیز جاری دانست. ایدز اگر از راه آمیزش جنسی منتقل گردد، مصداق یکی از بیماریهای آمیزشی و اگیر دار بوده و اگر از سایر طرق انتقال یابد در حکم سم دادن یا تزریق دارو به شمار خواهد آمد. چگونه می توان پذیرفت که انتقال بیماریهای و اگیر دار جرم بوده لکن انتقال ایدز به دلیل عدم صراحت قانون، مجاز به شمار آید؟

۴- انتقال ایدز در وضعیت کنونی سرانجامی جز مرگ قربانی خویش را به دنبال ندارد. گرچه با استفاده از داروهای نسبتاً موثری که اخیراً تولید شده اند، می توان تا حد بسیار زیادی از مرحله نهایی ایدز فاصله گرفت، لکن دیر یا زود سرنوشت تمامی مبتلایان به ایدز چیزی جز جدال با مرگ نخواهد بود. اگر انتقال ایدز سبب سلب حیات از انسان بی گناهی شود، بی تردید قتل یک انسان به میان آمده و در صورت عدم فوت نیز حق تمتع و بهره برداری از خوشی های زندگی از وی سلب گردیده است. از کنار چنین فعل مجرمانه ای با چنین پیامدهای ناخوشایندی نمی توان به آسانی گذر نمود.

۵- جرم انگاری و اعمال مجازات های نقدی بر ناقلین ایدز می تواند منبع درآمد مهمی برای انجام تحقیقات، آموزش و درمان در این زمینه به شمار آید.

ج: مختار بحث:

پس از بیان دو دیدگاه متفاوتی که در مقوله جرم انگاری تعریض و یا انتقال ایدز عنوان گردید، مختار نویسنده به شرح زیر بیان می گردد:

۱- اگر چه جرم انگاری در مقوله انتقال ایدز و اعمال مجازات بر ناقلین آن نمی تواند به تنهایی مانع از گسترش بی رویه این بیماری و پیشگیری از گسترش آن گردد، لکن به نظر می رسد که در کاهش میزان آن بی تاثیر نخواهد بود. اینکه بپذیریم هیچ یک از اهداف مجازاتها نمی تواند در ما نحن فیه کار ساز و مشکل گشا باشد، کمی بی انصافی است. با به حبس کشیدن و جدا سازی چنین افرادی می توان شیوع بی رویه HIV را محدود نمود. ایدز بیماری است که تنها از طرق خاصی انتقال می یابد و برای ادامه حیات پناهی جز بدن قربانی خویش ندارد و در صورت عدم انتقال به دیگری به مرور زمان زمینگیر خواهد شد. گرچه به حبس کشیدن چنین افرادی و امتناعشان از اعطاء برخی حقوق، مخالف با حقوق و آزادی های مشروع این گروه می باشد، لکن با نگاهی به

پرداخته و مجازات های مناسبی برای جرائم خاص انتقال ایدز وضع نماید. ایالت هایی که تا کنون چنین مقرراتی را به تصویب رسانده اند عبارتند از آرکانزاس، آیداهو، لویزانا، میسوری، میسیسیگان، مونتانا، داکوتا، اوکلاهاما، تگزاس و واشنگتن. برخی ایالتها نیز انتقال ویروس HIV را در قالب فحشا، جرم به حساب آورده اند. این ایالتها عبارتند از: کالیفرنیا، کولرادو، فلوریدا، جرجیا، کنتاکی، کارولینای جنوبی و تینیسی.

۲- **کانادا:** پیشنهاداتی که در کانادا به منظور اصلاح قانون جزای این کشور جهت درج جرائم خاص HIV ارائه گردیده است با شکست مواجه شده و مقررات منع انتقال بیماری های مقاربتی در سال ۱۹۸۵ جایگزین آن گردید. اکنون در نبود قانونی خاص در ارتباط با HIV، محاکم بر اساس همان جرائم سنتی و رویه قضائی، حکم می نمایند.

۳- **انگلستان:** در این کشور قانون جزای منسجم و واحدی به چشم نمی خورد و خبری نیز از قانون خاص HIV وجود ندارد. پیشنهاداتی که اخیراً در جهت انجام پاره ای اصلاحات در حوزه «قانون جزا»، «رضایت» و «جرائم علیه اشخاص» مطرح گردیده اند، احتمالاً مجالی را برای طرح مقررات خاص HIV فراهم نخواهد نمود.

۴- **در استرالیا:** تفاوت چشمگیری میان ایالتها وجود دارد. در حالی که در برخی ایالتها، تنها بخشی از قانون جزا طبقه بندی شده است، در برخی دیگر، مقررات خاص HIV نیز به تصویب رسیده است.

۵- **در آفریقای جنوبی:** کمیسیون حقوقی این کشور نسبت به تدوین مقررات خاص مربوط به رفتارهای مرتبط با ایدز، موضع مخالف اتخاذ نموده است.

۶- **در سوئد:** جرم خاصی در ارتباط با HIV وجود ندارد. لکن مقررات بهداشت عمومی، برخی راهکارها، همچون جداسازی اجباری افراد آلوده به ایدز را، در صورت نیاز، پس از تلاش جهت کسب رضایت این افراد، عملی می داند.

۷- **قانون فیلیپین:** آلوده نمودن دیگری را در زمان اشتغال به کار بدلیل عدم رعایت موازین ایمنی و بهداشتی، اعم از آنکه عمداً و یا سهواً باشد قابل مجازات دانسته، لکن هیچگاه بطور خاص از HIV سخن به میان نیاورده است.

۸- **قانون جزای آرژانتین:** گسترش و شیوع بیماری خطرناک را، به عنوان جرم علیه

بهداشت عمومی، قابل مجازات دانسته لکن نامی از HIV یا ایدز به میان نیاورده است. ۹- **طبق قانون جزای فدرال مکزیک:** اگر کسی بداند که دارای بیماری مقاربتی یا دیگر بیماریهای سخت می باشد و دیگری را در معرض خطر ابتلا به آن از طریق رابطه جنسی و یا سایر طرق سرایت، قرار دهد مرتکب جرم گردیده است. در این قانون نیز سخنی از ایدز یا HIV در میان نمی باشد.

۱۰- **در ایران هم،** مجلس شورای ملی در سال ۱۳۲۰ قانونی را تحت عنوان «قانون نحوه جلوگیری از بیماری های واگیردار» به تصویب رسانده که انتقال بیماری های آمیزشی را از طریق روابط جنسی قابل مجازات دانسته است. گرچه در این قانون نیز از ایدز به عنوان یکی از بیماری های آمیزشی، سخنی به میان نیامده، لکن همانگونه که خواهد آمد، می توان از وحدت ملاک این قانون در بحث خود، استفاده نمود.

گفتار سوم: چه مجازاتی؟

در این مبحث به طرح این سؤال می پردازیم که چگونه میتوان رفتارهای مخاطره آمیز در تعریض و یا انتقال ایدز را به عقوبت رساند و اساساً چه مجازاتی را می توان بر این گونه اعمال اجراء نمود؟

در ضرورت مجازات چنین رفتارهایی در مباحث گذشته کم و بیش سخن گفتیم و حتی نیاز به تدوین قانونی خاص را نیز در این رابطه متذکر شدیم اما در وضعیت کنونی و در فقدان وجود قانونی مناسب در این رابطه، تکلیف چیست و چگونه می توان به رفتارهایی که نظم اجتماعی را با خطر مواجه می نماید به مقابله برخاست. آیا اصولاً امکان اعمال مجازات بر چنین رفتارهایی وجود دارد؟ آیا فقدان نصی خاص در این رابطه، سبب تبرئه متهمین را فراهم نمی آورد؟

در پاسخ به این سؤال، نظرات متعددی بیان شده، که در زیر به طرح و بررسی هر یک می پردازیم:

الف) اساساً زمانی می توان امری را جرم به شمار آورد که قانون چنین وصفی را برای آن متصور شده باشد. فعل یا ترک فعل انسان هر چند زشت و نکوهیده و برای نظام اجتماعی زیان بخش باشد تا زمانی که حکمی بر آن وارد نشده و یا در قانون پیش بینی نشده باشد قابل مجازات نیست. طبق ماده ۲ ق.م.ا. مراد از جرم، هر فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد

و بدون صراحت قانون جرمی محقق نمی گردد. و اصل ۳۶ ق.ا. اذعان می دارد که حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. اصل ۱۶ ق.ا. اساسی نیز مقرر میدارد که احکام دادگاهی باید مستند و مستدل به مواد قانونی باشد. این اصل در حقوق جزا به اصل قانونی بودن جرم و مجازات مشهور می باشد. طبق این اصل مادام که عملی توسط قانونگذار نهی نشده، چنانچه شخصی مرتکب آن گردد، مجازات وی عقلاً قبیح و ناپسند است. این اصل در فقه نیز تحت عنوان «قبح عقاب بلا بیان» مطرح شده و متضمن همین مفاد می باشد. در مورد بحث ما نیز اگر چه عنصر مادی (انتقال ایدز به دیگری به طرق ممکن) و عنصر معنوی (سوء نیت و عمد در انتقال) ممکن است هر دو فعلی جمع باشند لکن فقدان رکن قانونی مانع از آن خواهد بود که چنین فعلی را مجرمانه تلقی و برای آن مجازات تعیین کرد. فلذا به عقیده این گروه چنین رفتارهایی قابل مجازات نبوده و اساساً جرم نمی باشد. اصل براءت در قانون اساسی نیز مؤید همین نظر به شمار می آید. طبق این اصل، اصل بر براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

این نظر اگر چه طبق اصول و قواعد حقوقی صحیح بنظر می رسد و از حقوق افراد نیز در مقابل انتساب جرایم متعدد حمایت بعمل می آورد لیکن عیب بزرگ آن در این است که دفاع اجتماعی را به خوبی محقق نمی سازد. چنانچه گذشت دلیلی که حقوقدانان را بر آن داشته تا با سعی در اتخاذ تدابیر کیفری به مقابله با انتقال بیماری ایدز تلاش نمایند، واکنش اجتماعی و حساسیت جامعه نسبت به چنین رفتارهایی است. اصولاً طرح بحث جرم انگاری خود بازتابی است بر این امر که جامعه نسبت به مسأله ای دقت و توجه خاصی نشان داده و ارتکاب برخی افعال وجدان عمومی را متأثر می نماید. فلذا شاید نتوان نظریه عدم اعتقاد به مجازات چنین رفتارهایی را به آسانی پذیرفت.

۲- **صرف فقدان وجود «عنصر قانونی»** جرم نباید مانع از آن گردد که دعاوی مطرح شده در این زمینه را غیر قابل رسیدگی به شمار آورده و متهم از قبول مسوولیت عملی که مرتکب شده است، مبرا نمایم. کسی که علیه دیگری اقامه دعوی نموده جز این نیست که حقی از حقوق خویش را تضییع شده یافته و با اصرار



مسئولیت کیفری
انتقال ایدز

که از ادات حصر است و با توجه به حجت بودن مفهوم حصر، حکم به مجازات و اجرای آن از طریق غیر از قانون مدون، امکان پذیر نیست و خلاف قانون اساسی است.

۳- اگر قاضی کیفری در موارد فقدان نص، سکوت یا نقص قانون اجازه داشته به غیر از متون قانون مدون مراجعه کند، اصول دیگر قانون اساسی که به آنها اشاره شد موقعیت اجرائی پیدا نخواهد کرد و این صورت با شیوه مرسوم قانونگذاری موافق نیست و هم حاکی از آن است که قانونگذار ج.ا. به بلوغ کافی برای تدوین قوانین منسجم، جامع و مانع نرسیده است.

گرچه پذیرش این نظر خالی از اشکال نیست لکن از لحاظ رعایت مصالح عمومی، جلوگیری از تشتت آراء و حفظ حقوق و آزادیهای فردی، قابل دفاع می باشد.

۴- عده ای برآنند که عمل ناقل ایدز، گرچه فاقد رکن قانونی است، لکن بنابر قاعده «التغیر لکل امر حرام»، مرتکب رami توان از حیث جزائی تعزیر نمود. در محل خود نیز مقرر است که تعزیر، تأدیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و بنابر قاعده «التعزیر بمایراه الحاکم» نوع و مقدار آن به نظر حاکم واگذار شده است. طبق این نظر، نه تنها در مورد بحث ما بلکه در تمامی مسائل متحده ای که حکم آن توسط قانونگذار عنوان نشده است می توان به مبحث تعزیرات استمساک نمود.

در مقابل، عده ای دیگر به نظر فوق خدشه وارد کرده و آن را قابل نقد می دانند. به عقیده این گروه مجازات های تعزیری، بدلیل نامعین بودن کم و کیف کیفرها، اساساً مغایر با اصول قانونی بودن مجازات هاست و حاکم اسلامی نمی تواند مادام که برای محرمات به طور خاص تعزیر معین نکرده، کسی را برای ارتکاب آن اعمال تعزیر نماید. اصولاً اعطاء چنین اختیاری به قضات موجب می شود که آراء متناقض و مغایر با یکدیگر در سطح وسیعی صادر شده و موجب بی اعتمادی به نظام قضائی می گردد. به عقیده این گروه، مفاد و معنای قواعدی نظیر «التعزیر لکل عمل محرم»، بیانگر اصل موضوع اجازه مجازات دنیوی برای اعمال محرم است و به هیچ وجه در مقام بیان نحوه اجرای آن نیست. به علاوه با بررسی متون روایی معتبر چنین بدستی می آید که عبارت «التعزیر بمایراه الحاکم» که مورد استناد گروهی از صاحب نظران قرار گرفته، در هیچ یک از متون حدیثی معتبر وارد نشده

خواهد بود؟ پاسخی که ایشان مرقوم داشته اند از این قرار است:

۱- آیت الله العظمی مکارم شیرازی: ناقل ضامن است ولی حکم قصاص را ندارد.

۲- آیت الله العظمی فاضل لنکرانی: رضایت به جنایت مجوز جواز آن نمی شود.

۳- آیت الله العظمی موسوی اردبیلی: ناقل بیماری، ضامن نیست اگر چه قابل تغیر می باشد.

۴- آیت الله العظمی شاهرودی: مرتکب حرام شده است.

چنانچه از آراء حضرات عظام برمی آید، مسأله مورد سؤال اختلافی است^۵. تا آنجا که گاه یکی حکم به قصاص جانی می دهد و دیگری تنها ناقل را مسئول می شناسد و حکم به قصاص را منتفی می داند.

حال اگر قاضی را موظف بدانیم که حکم مسأله را از فتاوی معتبر استخراج نماید، وی را به کدامیک از فتاوی باید ملزم دانست و آیا اساساً چنین امری سبب اختلاف در آراء و برهم خوردن نظم قضائی نخواهد شد؟ آیا با التزام به چنین امری، آزادی های فردی افراد را خدشه دار نموده و وی را فدای دفاع از اجتماع نکرده ایم؟ به نظر می رسد التزام به چنین امری، نه تنها در مورد بحث ما بلکه در تمامی موضوعات کیفری نیز به همین نحو باشد و تکیه بر فتاوی معتبر ضربه ای جبران ناپذیر بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها به شمار آید. دکتر محقق داماد در تأیید این نظر به ۳ دلیل زیر اشاره می نمایند^۶:

۱- قانون اساسی در اصول مختلف از جمله ۱۶۹، ۱۶۶، ۳۹، ۳۷، ۳۶، ۳۳، ۲۵، ۲۲ به اصل قانونی بودن جرم و مجازات اشاره نموده است. فلذا با جمع اصول مذکور و با توجه به بند ۴ اصل ۱۵۶ و نیز روح حاکم بر قانون اساسی، شکی باقی نمی ماند که اجازه مندرج در اصل ۱۶۷ به قضات محاکم مبنی بر مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی مشهور در صورت فقدان نص، سکوت یا نقص قانون، منصرف به امور حقوقی است. زیر اصل ۱۶۷ عام است و عمل به عام قبل از تفحص برای مخصص جائز نیست لذا برخی از اصول مذکور که حالت خاص دارند (۱۶۹، ۳۶، بند ۴، ۱۵۶)، اصل ۱۶۷ را از عمومیت خارج کرده و آن را به امور حقوقی اختصاص می دهند. این نتیجه با توجه به ماده ۳ ق.آ.م. که مربوط به دعاوی مدنی است تقویت می شود.

۲- در اصل ۳۶، لفظ «فقط» بکار رفته است

بر دادخواهی، سعی در احقاق حق خویش می نماید. در چنین مواردی قاضی موظف است حکم دعا را ابتدا در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزد. دلیل طرفداران این نظریه علاوه بر اصل ۱۶۷ ق.ا، منعطف به ماده ۳ آ.م. است. این ماده نیز طی حکمی مشابه اذعان داشته که قضات دادگاه موظفند موافق قوانین، به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی را صادر و رفع خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده و یا متعارض باشند یا آنکه اصلاً قانونی در قضیه مربوطه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. بنابر این با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا و همچنین ماده ۱۳ آ.م. دادگاه موظف است به دعاوی مطروحه رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر نماید.

اما به نظر، اعمال اصل و ماده مزبور در مورد بحث ما با اشکالاتی چند روبروست. به عنوان مثال التزام قاضی به اخذ فتاوی معتبر اندکی کلی است. منظور از فتاوی معتبر چیست و در صورت وجود فتاوی مغایر، تکلیف قاضی چه می باشد؟ به عنوان مثال در فرضی که شخصی عمداً، اقدام به انتقال ایدز به دیگری نماید و مجنی علیه نیز بواسطه ابتلا به این بیماری جان خود را از دست دهد، مراجع بزرگوار نسبت به مجازات چنین فردی نظرات متعددی ابراز فرموده اند. آیت... العظمی فاضل لنکرانی این عمل را قتل عمدی به شمار آورده اند. آیت... العظمی مکارم شیرازی، حکم به قتل عمد را مشروط بر اینکه فاصله زمانی زیادی از ابتلاء تا فوت مجنی علیه نباشد، صحیح دانسته اند. آیت... العظمی موسوی اردبیلی نیز قصاص را جز به قصد قتل جائز نشموده و کشندگی این بیماری را نزد خود ثابت ندانسته اند.

در مثالی دیگر از حضرات عظام سؤال شده که اگر عمل مزبور با رضایت مجنی علیه صورت پذیرفته باشد، آنگاه مسوولیت ناقل چگونه

مجازات های تعزیری
بدلیل نامعین بودن
کم و کیف کیفرها
اساساً مغایر با
اصول قانونی بودن
مجازات هاست و
حاکم اسلامی نمی
تواند مادام که برای
محرمات به طور خاص
تعزیر معین نکرده،
کسی را برای ارتکاب
آن اعمال تعزیر نماید

گواه

است، بلکه متون مذکور صرفاً دارای تعابیری همچون «الی الامام» یا «الی الوالی» هستند. بنابراین تعیین نوع و مقدار مجازات نه بر عهده قاضی، بلکه از اختیارات حاکم اسلامی و نهاد حکومت بوده و این دستگاه قانونگذاری است که باید انواع جرایم تعزیری و مجازات‌هایی متناسب با آن را وضع و در چارچوب معینی مشخص نماید که قاضی تنها مکلف باشد در محدوده تعیین شده قانون، به اجرای مجازات بپردازد. این نظر از آنجا که در کشور ما، نظام قانونی حاکم است نه نظام فقهی محض و از باب رعایت مصلحت جامعه اسلامی، جلوگیری از خودرأیی قضات و اختلاف در آراء محاکم و رعایت حقوق افراد در مجموع منطقی به نظر می‌رسد.^۷

چه مجازاتی باید لحاظ گردد؟

فقدان وجود قانونی خاص در رابطه با تعریف و یا انتقال بیماری ایدز از یک سو و نیاز به مجازات متخلفین و عقوبت آنان از سوی دیگر، چاره‌ای را جز توسل به همان مجازات‌های مقرر برای جرائم سنتی بجای نگذاشته است. اکنون این سؤال مطرح می‌گردد که چه مجازاتی را باید بر چنین رفتارهای مخاطره آمیزی اعمال نمود. ما در زیر به بررسی این امر خواهیم پرداخت:

۱- انتقال بیماریهای آمیزشی و واگیردار: مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳۲۰/۳/۱۱ مصوبه‌ای را تحت عنوان «قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار» به تصویب رساند که می‌تواند مستمسک مناسبی جهت مجازات انتقال دهندگان ایدز به شمار آید. گرچه در این مصوبه، سخنی از بیماری ایدز به میان نیامده است لکن می‌توان از وحدت ملاک آن، آنجا که ایدز در حین آمیزش جنسی سرایت یافته است، استفاده نمود. (ما در این رابطه در فصل بعد بیشتر سخن خواهیم گفت.)

۲- ایراد ضرب و جرح: برخی انتقال بیماری ایدز را با ماده ۶۱۴ ق مجازات اسلامی در رابطه با ایراد ضرب و جرح عمدی منطبق دانسته‌اند.^۸ 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 اعضا یا منتهی به مرضی دائمی یا زوال عقل مجنی علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب به دیگران گردد

به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود». طبق ماده فوق تمامی شرایط جهت انطباق آن با انتقال ایدز فراهم می‌باشد:

۱- سرایت ایدز به دیگری سبب منتهی شدن به مرضی دائمی در مجنی علیه خواهد شد.
۲- در مانحن فیه 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 مجنی علیه) نیز، تا حد زیادی متناسب با رفتار مجرمانه در انتقال ایدز به شمار آمده و نتیجه ارعابی مناسبی 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 انتقال دهنده ایدز می‌بایست در فعل خود عمد داشته باشد لکن مثالهای بسیار نیز وجود دارد که انتقال ایدز به واسطه سهل انگاری 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. در ثانی: آنچه که ماده از آن به جرح 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 بواسطه قرائن دیگری که در ماده از قبیل اصطلاح «موجب نقصان یا شکستن» آمده است می‌توان به سادگی این مطلب را دریافت.

۳- پاشیدن اسید: برخی انتقال بیماری ایدز را با لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید منطبق دانسته‌اند.^۹ ماده واحده ای که در این رابطه در بهمن ۱۳۳۷ توسط مجلس شورای ملی به تصویب رسیده است، اذعان می‌دارد: «هرکس عمداً با پاشیدن اسید یا هر نوع ترکیبات شیمیایی دیگر، موجب قتل کسی شود، به مجازات اعدام و اگر موجب مرض دائمی یا فقدان یکی از حواس مجنی علیه گردد به حبس ابد با اعمال شاقه و یا اگر موجب قطع یا نقصان یا از کار افتادن

عضوی از اعضا شود به حبس مجرد از ۲ تا ۱۰ سال و اگر موجب صدمه دیگری شود به حبس از ۲ تا ۵ سال محکوم خواهد شد...». مجازات مقرر در این ماده واحده، به اصطلاح ترتیبی تفصیلی بوده و میزان شدت آن نیز بسته به شدت فعل ارتكابی، در نوسان می‌باشد و از این حیث می‌تواند عدالت کیفری را در جرم انتقال بیماری ایدز از حیث تناسب فعل با مجازات پدروستی رعایت نماید. لکن همانگونه که قبلاً نیز گفته شده، این ماده واحده تنها ناظر بر فعل عمدی مجرمانه است و از سوئی دیگر صدق عنوان پاشیدن اسید بر انتقال ایدز، امری سقیم و نامأنوس جلوه می‌نماید. چه آنکه عرف و عقل سلیم نیز نمی‌تواند حتی انتقال ایدز را مصداقی از پاشیدن اسید تصور نماید.

۴- تهدید علیه بهداشت عمومی: 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.^{۱۰} 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 غیربهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زائد، ریختن مواد مسموم کننده در رودخانه ها، زباله در خیابانها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه خانه های 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 بیماری های مسری علی الخصوص ایدز، تهدیدی جدی علیه بهداشت عمومی محسوب می‌گردد و نیاز به مقرراتی خاص جهت مجازات چنین رفتارهای مجرمانه ای بشدت احساس می‌گردد. با وجود اینکه 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 بشدت احساس می‌شود. ماده ۶۸۸، گرچه به عنوان تنها ماده مربوط به بهداشت عمومی در ق مجازات اسلامی

برخی انتقال بیماری ایدز را با ماده ۶۱۴ ق مجازات اسلامی در رابطه با ایراد ضرب و جرح عمدی منطبق دانسته‌اند. با وجود این به نظر ما، هیچ‌گاه نمی‌توان انتقال ویروس ایدز را چه از طریق روابط جنسی و چه غیر آن، مصداق ضرب و جرح به شمار آورد



مسئولیت کیفری
انتقال ایدز

مجازات انتقال دهنده
ایدز یکبار بر اساس
شروع به قتل و دیگر
بار طبق قتل عمد ،
خلاف ضوابط حقوقی
و عدالت کیفری است

۸. نظریه اکثریت قضات در دادگستری
فیروز کوه (www.dadgostary.com)
۹. همان
۱۰. قاضی سفلائی، دادگستری هشتگرد
(www.dadgostary.com)
۱۱. همان
۱۲. نظریه اقلیت اعضا، کمیسیون دادرسی
انتظامی قضات.
(www.dadgostary.com)

قتل، آنگاه ثابت خواهد بود که هدف منظور، یعنی قتل، بدون اراده مرتکب آن محقق نگردد. بر این اساس اولاً باید اثبات شود که انتقال دهنده، قصد قتل طرف مقابل را داشته و در ثانی عمل ارتكابی نهایتاً منجر به نتیجه مقصوده نگردیده است. لکن چنانچه گذشت در مورد بحث، عمل مرتکب قطعاً مرگ مجنی علیه را بدنبال خواهد داشت.

۳) از آنجا که ورود ویروس ایدز در بدن قربانی خود، سرانجامی جز مرگ وی را بدنبال نخواهد داشت، فلذا مجازات نمودن انتقال دهنده آن بر اساس شروع به قتل و پس از فوت مجنی علیه، 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 نماییم.

۷- محاربه: قطعاً مجازات محارب را نمی توان بر کسی که احیاناً در چند نوبت موجبات انتقال بیماری ایدز به دیگری را هر چند عالمانه فراهم آورده است، اعمال نمود. تعریفی که در ق مجازات اسلامی از محارب بعمل آمده است، منصرف از این امر است. لکن موضوع بحث در این است که آیا می توان کسانی را که به هوای تجارت و کسب سود و یا تضعیف حکومت اسلامی و اخلال در امنیت و نظم عمومی جامعه، آگاهانه در توزیع و انتشار و سائل آلوده به ایدز از قبیل سائل آرایشی، بهداشتی، سرنگهای تزریقی و یا پخش فرآورده های خونی آلوده، می کوشند، از باب محارب و مفسد فی الارض، مجازات نمود؟ آیا عمل چنین افرادی زیر تعریف محارب می گنجد؟ (در این رابطه در فصل بعد مفصلاً سخن خواهیم گفت.)

پانوشت ها

۱. آنتونی گیدنز، مبانی جامعه شناسی، ترجمه منوچهر منصوری، ص ۲۰۸
۲. نشریه صف، ش ۳۳۷
۳. این اطلاعات از مرکز تحقیقات پایگاه جهانی ایدز در آمریکا تهیه شده است.
۴. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، معاونت درمان، مرکز مدیریت بیماریها، ۱/۷/۱۸۲
۵. تمامی استفتانات توسط مولف صورت پذیرفته است.
۶. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۳۸
۷. همان، ص ۲۵۰

پاسخگویی نیازهای مربوطه بوده و کافی بنظر نمی رسد لکن وجود چنین ماده ای، خود نقطه قوتی در قانون مجازات اسلامی به شمار می آید. با وجود این تفاسیل، گرچه انتقال ایدز می تواند به عنوان مصداقی از تهدید علیه بهداشت عمومی بشمار آید لکن، مجازات آن با این ماده صحیح به نظر نمی رسد. زیرا اولاً: گرچه موارد مذکور در این ماده حصری نبوده و جنبه تمثیلی دارد، لکن می بایست میان موارد تمثیلی مشابهت هائی وجود داشته باشد. به نظر ما انتقال ایدز با هیچ یک از مواد مذکور در ماده مشابهت و یا وحدت ملاک ندارد. ثانیاً: مجازات مقرر در این ماده (حبس تا ۱ سال) نیز گواه خوبی بر این مطلب است که قانونگذار چنین جرم سنگینی را مدنظر نداشته است. و ثالثاً: تبصره یک همین ماده به تمامی این قبیل و قالها پاسخ داده و بیان می دارد:

« تشخیص اینکه اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته شود... حسب مورد بر عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان دامپزشکی خواهد بود. تا کنون نیز از سوی هیچ یک از نهادهای مزبور، انتقال ایدز به عنوان تهدید علیه بهداشت عمومی اعلام نگردیده است.

۵- قتل: از آنجا که انتقال ایدز نهایتاً سبب مرگ قربانی خویش می گردد، فلذا عمد در ارتکاب چنین عملی می تواند مصداق بندهای الف و ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا بحساب آمده و قتل عمد باشد^{۱۱}. (ما در این رابطه در فصل بعد بیشتر سخن خواهیم گفت)

۶- شروع به قتل: 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 ۱۳ ق مجازات اسلامی می گردد^{۱۲}. این ماده بیان می دارد: « هر گاه 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 « لکن در پذیرش این ماده در ما نحن فیه مشکلاتی چند به چشم می خورد:

۱) این ماده مربوط به شروع به جرم قتل عمد است. جهت اعمال این ماده در مورد بحث ما، انتقال دهنده ایدز می بایست در عمل خود دارای عمد باشد فلذا این ماده شامل آندسته اعمالی که بدون عمد و سهواً موجبات انتقال ایدز را فراهم می آوردند، نخواهد شد.

۲) در این ماده تصریح شده است که شروع به