

ضمان ناشی از انتقال بیماری جنسی

محمد روشن^۱

محمد صادقی

چکیده

ضمان قهری فرد ناقل اعم از این که همراه با قصد و علم و یا جهل به بیماری باشد، به علت استقرار ارکان مسؤولیت و آن که هیچ ضرری غیر متدارک نیست ثابت، و حکم به جبران خسارت مسلم است. در مسؤولیت کیفری نیز باید قائل به تفکیک شد و در موردی که ناقل با علم و قصد با تماس جنسی و بدون اطلاع، شریک جنسی خود را مبتلا می‌سازد، به عنوان عامل بازدارنده، اقتضای مصالح اجتماعی، حکم به قصاص با قواعد سازگارتر است اما در مواردی که قصد قتل یا علم به کشنده بودن و یا انتقال مرض نباشد، با توجه به اصول حاکم بر دادرسی از قبیل؛ قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر مضیق به نفع متهم و قاعده درء، حکم به شبه عمد اوفق با احتیاط است. آنچه از قوانین کنونی به ویژه قانون مدنی استنباط می‌شود، بیماری‌های جنسی از قبیل ایدز را نمی‌توان عامل فسخ نکاح دانست اما بر اساس ماده ۱۱۲۷ ق.م، در صورت اطلاع زن به بیماری مقاربتی زوج (پس از عقد) می‌تواند از تمکین خودداری و این استتکاف مانع حق نفقه او نخواهد بود. در خصوص حق حبس در فرض مزبور نیز، زوج حق استتکاف از تمکین تا حصول نتیجه آزمایش را داشته و در صورت احراز بیماری جنسی، حق حبس خواهد داشت. همچنین با توجه به ماده ۱۱۳۰ ق.م صدور مجوز طلاق در بیماری‌های واگیردار جنسی کاملاً قابل پذیرش است.

واژگان کلیدی: ضمان، مسؤولیت مدنی، مسؤولیت کیفری، بیماری جنسی،

قصاص، خسارت

۱- استادیار پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)

مقدمه

یکی از اهداف مشترک مسؤولیت‌های کیفری و مدنی، جلوگیری از وقوع جرم، تنبّه و اقدامات احتیاطی است و آن‌که انسان متعادل باید رفتاری محتاطانه داشته باشد. از سوی دیگر در بسیاری از موارد کار ناشایستی که سبب ایجاد مسؤولیت کیفری و مدنی می‌شود مشترک است، یعنی یک تقصیر باعث ایجاد هر دو مسؤولیت است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۴۲)

در این مقاله ضمان (مسؤولیت مدنی و کیفری) کسانی که سلامت دیگران را با اعمال حق شخصی خود با بی احتیاطی و بی‌مبالاتی در تماس جنسی به خطر می‌افکنند، بررسی و از آن جایی که عمد و غیرعمد نقش مهمی در ایجاد نوع مسؤولیت کیفری یا مدنی به دنبال خواهد داشت، انتقال بیماری از طریق تماس جنسی را با علم به وجود بیماری، ناقل بودن آن و... بررسی خواهیم کرد و از سوی دیگر چون نظام حقوقی ما ریشه در فقه و مبانی اسلامی دارد نسبت به بررسی فقهی مسؤولیت کیفری و مدنی در موضوع فوق در ذیل هر مبحث به صورت جداگانه اقدام می‌نماییم. در کنار بررسی ضمان ناشی از انتقال بیماری جنسی، آثار حقوقی ناشی از بیماری مقاربتی از جمله حق حبس برای زوجه، امکان فسخ نکاح به سبب وجود این نوع بیماری و نیز حق نفقه را مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

در نهایت نیز به بررسی جایگاه رضایت بدوی زیان‌دیده در ضمان زیان‌رسان و جبران خسارت برای زیان‌دیده خواهیم پرداخت.

انتقال بیماری و مسؤولیت ناشی از آن

تنوع در انتقال بیماری جنسی از یک سو و فقدان قانونی خاص جهت تشخیص مسؤولیت مدنی و کیفری و عدم جرم‌انگاری و مجازات رفتارهای انتقال‌دهنده، اندیشمندان حقوقی را بر آن داشته تا در این راستا با توسل به

نهادهای حقوقی موجود به حلّ مسأله بپردازند؛ چراکه بررسی راه‌حلهایی که می‌تواند در جهت امکان جبران خسارت قربانیان انتقال بیماری جنسی مفید باشد، ضروری می‌نماید؛ و تصریح اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۱ گویای این ضرورت می‌باشد. در مبحث حاضر به تفکیک، به ضمان و مسؤولیت ناشی از انتقال بیماری جنسی از منظر حقوقی و کیفری می‌پردازیم.

الف) مسؤولیت مدنی ناشی از انتقال بیماری

مسؤولیت مدنی یا ضمان قهری را باید عبارت از التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زیان مالی دانست که در نتیجه عمل مستند به او، به دیگری وارد می‌شود. (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۲) تحقق مسؤولیت مدنی منوط به حصول سه شرط اساسی است؛ که ارکان مسؤولیت را تشکیل می‌دهند. در کنار این سه شرط، تقصیر نیز جزء ارکان متغیر است که گاهی برای تحقق مسؤولیت، نیازی به وجود آن نیست. این سه رکن اساسی عبارتند از: ورود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت بین ورود ضرر و فعل انجام شده. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳۹)

رابطه سببیت به معنای یک رابطه عرفی است که باید بین ضرر و فعل زیان‌بار موجود باشد تا بتوان عامل زیان را مسؤول ضرر وارده دانست و سبب لازم وقوع خسارت است، به طوری که میان سبب و ضرر باید ملازمه وجود داشته باشد. برای این که حادثه‌ای سبب محسوب گردد، باید در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد، یعنی احراز شود که ضرر بدون آن واقع نمی‌شد. احراز رابطه سببیت، همیشه به آسانی صورت نمی‌پذیرد. زیرا زمانی که ضرری غیر متعارف در اثر تماس جنسی به دیگری وارد می‌گردد، با علم به وجود عوامل احتمالی متعدد، اثبات رابطه سببیت امری مشکل و گاه غیر ممکن می‌نماید. از این رو، اثبات رابطه سببیت یکی از مشکلات عمده‌ای است که زیان‌دیده در دعوی مسؤولیت با آن مواجه می‌گردد.

به منظور شناخت بیشتر از مسؤولیت مدنی ریشه‌های آن را در فقه در حد اقتضای این مبحث، بررسی می‌نماییم.

۱- بررسی فقهی

مهم‌ترین قواعد فقهی که دلالت بر مسؤولیت مدنی اشخاص دارد، قواعد لاضرر و تسبیب می‌باشند که به ترتیب آن‌ها را تبیین می‌نماییم و از آن جایی که عقل به عنوان حجت باطنی، یکی از منابع استنباط حقوق اسلامی است، به عنوان تکمله، حکم عقل را در توجه و یا عدم توجه مسؤولیت به نحو اختصار اشاره‌ای خواهیم داشت:

قاعده لاضرر

بر اساس این قاعده، اصولاً هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرر بزند ولو آن که این اضرار به واسطه اعمال حق خویش باشد و از سوی دیگر هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند که البته نحوه جبران خسارت در سایر قواعد فقهی از قبیل ضمان، اتلاف و تسبیب تبیین شده است. پایه و اساس جبران خسارت در فقه اسلام و حقوق ایران قاعده لاضرر است. قاعده لاضرر ابزار اجرای عدالت و تأمین برابری سود و زیان و وسیله ایجاد تعادل در روابط اقتصادی و اجتماعی است. در میان فقها، تعبیر متفاوتی از حدود و ثغور و جایگاه این قاعده وجود دارد به گونه‌ای که هر یک از فقها تعریفی از قاعده لاضرر ارائه نموده‌اند، که برخی از نظرات آن‌ها تفاوت اصولی با یکدیگر دارد، تا جایی که نتایج مختلفی را نیز به دنبال خواهد داشت. (میرزای نائینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۲۱؛ نراقی، ۱۴۰۸، ص ۱۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۶۷؛ شیخ انصاری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۱۷؛ محقق داماد، ۱۳۶۶، ص ۱۴۹ و ص ۱۵۵)

با توجه به آراء فقها^۲ در مورد لاضرر به نظر می‌رسد نتیجه نفی حکم، جبران خسارت در ورود ضرر است، چرا که هدف اصلی، جبران خسارات وارده و

حتی‌الامکان اعاده وضع سابق است. عدالت نیز اقتضای جبران ضرر ناروا را دارد. از این رو باید گفت قاعده لاضرر می‌تواند مبنای مناسبی برای مسؤولیت باشد.

قاعده تسبیب

برای تبیین بهتر قاعده، ابتدا سبب را تعریف و چگونگی استناد به آن را تبیین می‌نماییم:

سبب عبارت از هر چیزی است که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید ولی از عدم آن، عدم دیگری لازم آید. (فعل مثبت و منفی) مستندات این قاعده، صحیحه حلبی از امام صادق (ع) می‌باشد که می‌فرماید: «كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ». (حرعاملی، ۱۹۸۳، باب ۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۷، ص ۳۵۰) بنابراین باید گفت اگر مدرک قاعده، روایات باشد با توجه به شمول روایات، خسارت‌های عمدی و غیر عمدی را در برخواهد گرفت. در تسبیب، انتساب شرط است.

مبنای مسؤولیت در حقوق داخلی، تقصیر است ولی در اتلاف تقصیر شرط نیست، اما در تسبیب، اثبات تقصیر لازم است و در اینجا بین فقه و حقوق داخلی انطباق است. تسبیب در صورتی ضمان‌آور است که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد، هر چند که در شرع در زمره اعمال حرام به حساب نیاید. بین کاری که برخلاف قانون است یا از نظر خردمندان بیهوده و عبث می‌آید یا به سبب برانگیختن انزجار و تنفر در دید عرف خلاف مروت و نوعی ظلم است، ضمان‌آور است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۶، ص ۹۴)

عقل

عقل به عنوان یکی از منابع، که حجّت باطنی نیز نام دارد، لزوم جبران ضرر ناروا را لازم می‌داند. در جامعه عقلا، ورود ضرر به دیگری غیرمجاز است و کسی که به دیگری ضرر وارد نماید مورد تقبیح قرار می‌گیرد و عرف، خسارت دیده را

مستحق اقامه دعوی دانسته و خوانده را ملزم به جبران خسارت با اعاده به وضع سابق می‌داند. امروزه در همه جوامع آزادی‌ها را بدون حدّ و حصر تعریف نمی‌نمایند، بلکه آن را محدود به حدودی می‌نمایند که عمدتاً مرز آن اضرار به غیر است.

۲- بررسی حقوقی

در این مبحث با توجه به قوانین موضوعه، اصل ورود ضرر به غیر را در قوانین اساسی، مدنی، مجازات اسلامی و مسؤولیت مدنی بررسی می‌نماییم.

اصل ۴۰ قانون اساسی

این اصل به صراحت اعلام داشته است:

«هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

به نظر می‌رسد، اصل فوق بهترین مبنای حقوقی برای مسؤولیت باشد و با توجه به موضوع بحث این مقاله که داشتن تماس و ارتباط جنسی حق مشروع زوجین است و حتی در مواردی که غیر زوجین نسبت به ارتباط ولو نامشروع، اقدام کنند و این ارتباط به ورود خسارت و زیان به شریک جنسی منجر شود، نمی‌توان در اصل مسؤولیت تشکیک نمود.

قانون مدنی

بر اساس ماده ۱۳۲ ق.م. «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» این ماده قانونی که یکی از وجوه زیبای قاعده لاضرر است، دلالت بر منع سوء استفاده از مالکیت و رعایت عرف، احتیاج و دفع ضرر است. همانگونه که ملاحظه می‌شود، اگر چه ملک در مالکیت مالک است و طبق قواعد اولی می‌تواند بر آن استیلا داشته و هرگونه تصرفی که بخواهد در آن نماید

ولی این ماده قانونی و سایر موادی که ذکر آن می‌رود، مانع از اعمال حقوق قانونی بدون حدّ و حصر می‌باشند.

قانون مجازات اسلامی

همان‌گونه که در مواد ۳۴۹ تا ۳۵۳ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵ آمده است، قابل پیش بینی بودن زیان، و رابطه آن با تقصیر در حقوق داخلی دلیل مسؤلیت است و در سایر مواد قانون مجازات اسلامی نیز می‌توان موادی را برشمرد که این مواد، مشعر به این امر می‌باشند، برای نمونه مواد ۳۴۷ و ۳۵۷ آن قانون از این زمره هستند.

با عنایت به مواد فوق و با توجه به آن که اشخاص ناقل بیماری‌های جنسی، عرفاً علم به سرایت آن دارند و این امر قابل پیش بینی است، می‌توان قائل به مسؤلیت کیفری برای آنان شد.

قانون مسؤلیت مدنی

بر اساس ماده ۱ قانون مسؤلیت مدنی، هر کس به علت بی احتیاطی به جان یا سلامتی افراد خسارتی وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی او شود، مسؤل جبران خسارت ناشی از عمل خود است، از آن جایی که بی احتیاطی به مواردی که پرهیز از آنها در شرایط وقوع، امری لازم است نیز اطلاق می‌شود، باید گفت تماس جنسی افراد ناقل با دیگری از مصادیق بارز بی احتیاطی به استناد ماده قانونی فوق بوده و موجب مسؤلیت است و لذا ناقل باید از عهده خسارت‌های مادی و معنوی برآید، مزید بر مطالب فوق، قانون‌گذار هیچ ضرری را غیرمتدارک باقی نگذاشته است هر چند عامل ورود آن مقصر نباشد. با این فرض به طریق اولی فرد ناقل بیماری، باید به تدارک ضرر و حتی‌الامکان اعاده به وضع سابق اقدام نماید و در غیر عدم امکان تحقق آن خسارت‌های مادی و معنوی را تأدیه نماید. در ماده ۱۳۲ ق.م. نیز صریحاً سوء استفاده از مالکیت و خروج از حدود عرفی آن موجد مسؤلیت است و از آنجا که ضرر ناروا و غیرعادلانه

است و رابطه مادی بین فعل شخص و زیان وارده احراز شده است به نظر می‌رسد با توجه به مستندات فوق باید حکم به مسؤولیت مدنی ناقل داد.

با عنایت به موارد مطرح شده در فوق و با توجه به لزوم عناصر سه‌گانه برای حصول ضمان، برای توجه مسؤولیت باید ارکان و شرایط آن محقق گردند که در ادامه برای تقریب ذهن و تطبیق آن با انتقال بیماری از راه تماس جنسی اعم از مشروع و غیر مشروع به نحو اختصار در پی می‌آید:

۱- وجود ضرر: که در مواد ۱ و ۲۰ ق.م.م و ۷۲۸ ق.آ.د.م قدیم و ۵۲۰ جدید از آن ذکر شده است. از این رو، هر جا که نقضی ایجاد شود و یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است.

ویژگی‌های ضرر عبارت است از:

الف- مسلم: ضرر باید مطابق مواد ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق، ۵۲۰ جدید و ۵ ق.م.م مسلم باشد و ضررهای غیر مسلم نمی‌تواند برای مرتکب، مسؤولیت‌زا باشد.

ب- مستقیم: مطابق مواد ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق، ۵۲۰ جدید، ۴ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجباری و ۳۲۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ ضرر باید به صورت مستقیم و بدون واسطه باشد به گونه‌ای که عرف بین فعل و ضرر امر دیگری را واسطه نداند. به هر حال باید رابطه علیت، بین فعل شخص و ضرر کاملاً برقرار باشد.

ج- مشروع: با توجه به آن که بحث ما شامل رابطه جنسی مشروع و نامشروع می‌شود، لذا حق استمتاع زوجین از یکدیگر حقی شرعی، قانونی و شناخته شده است و مورد حمایت قانون و شرع می‌باشد، لیکن آنچه قابل تشکیک است ارتباط جنسی نامشروع با دیگری است. آیا می‌توان به دلیل آن که اصل این رابطه قانونی نیست، تبعات آن را نیز از حمایت قانون خارج دانست؟ برای مثال در ازاله بکارت در زنا در صورتی که رضایت طرفین وجود داشته باشد آیا می‌توان مطالبه

ارش البکاره نمود؟ پاسخ به این پرسش محل اختلاف است؛ ولی بر اساس نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه در صورت تجاوز به عنف، علاوه بر مهر، ارش البکاره نیز پرداخت می‌شود ولی هرگاه خلاف آن باشد به علت بغی، نه مهر و نه ارش البکاره‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد.

اخلاق، ارتباط جنسی نامشروع را تقبیح و قانون برای آن مجازات در نظر گرفته است از سوی دیگر حرمت تن آدمی و نفس انسانی نیز قابل اغماض و یا خدشه نیست پس باید گفت: بر اساس اصول قانون مجازات، ایشان باید به کیفر فعل نامشروع خود برسند ولی از سوی دیگر ناقل باید تن به مسؤولیت مدنی خود داده تا بدین وسیله جامعه دچار بلیه انتشار این نوع بیماری‌ها و بمب خاموش نشود. البته ناگفته نماند که مطابق با قواعد سنتی مسؤولیت مدنی، اثبات تقصیر و رابطه سببیت از سوی فرد ناقل کافی است در حالی که مطابق قواعد جدید در مسؤولیت مدنی ضرر باید شخصی، جبران نشده باشد و قابل پیش بینی باشد. مواد ۳۵۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵، ۳۴۹ تا ۳۵۱ و ۳۵۷ ق.م قابل پیش بینی بودن ورود ضرر و خسارت را تبیین نموده‌اند. برای تحقق مسؤولیت دو شرط علم و سرایت در مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ آمده است و در موضوع مورد بحث ناقل بیماری، علم به وجود بیماری و سرایت آن از راه تماس جنسی دارد و لذا با توجه به مناط این مواد باید گفت وی ضامن و مسؤول عمل خود است.

د- جبران نشده و ناشی از اقدام زیان دیده نباشد: ماده ۴ و بند ۲ ماده ۱۴ ق.م.ا و مواد ۳۳۲ و ۳۳۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ در مورد اقدام شخص خسارت دیده است که خود دخالتی در ایجاد اوضاع و احوال و عوامل ورود زیان نداشته باشد بدیهی است که در موضوع مورد بحث رضایت بدوی زیان دیده به هیچ‌وجه نمی‌تواند رافع مسؤولیت ناقل بیماری باشد. این ویژگی از آن‌جا ناشی می‌شود که تن آدمی و نفس وی دارای آن چنان احترامی است که صاحب آن نمی‌تواند به رأسه در

خصوص آن تصمیم بگیرد و لذا به همین دلیل است که قتل از روی ترحم، یا به درخواست بیمار در بیماری‌های صعب‌العلاج که با درد و رنج فراوان همراه است، در حقوق ایران و غالب کشورها پذیرفته نشده است.

۲- ارتکاب فعل زیان بار: بر اساس ماده ۱ ق.م.م، هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. لذا با توجه به آن که هیچ کسی حق ورود ضرر به دیگری را نداشته و از سوی دیگر چه از روی بی‌احتیاطی و یا به طریق اولی از روی عمد و قصد، بیماری‌کشنده‌ای را با تماس جنسی به دیگری منتقل کند، مشمول این ماده قانونی و محکوم به جبران خسارت خواهد شد.

۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است، وجود داشته باشد:

برای اثبات ضمان فرد ناقل، متضرر باید ثابت کند که بین فعل زیانبار و ضرر رابطه علیت وجود دارد و تا زمانی که رابطه علیت ثابت نشده باشد نمی‌توان گفت که فعل زیانبار بوده است.

ب) مسؤولیت کیفری ناشی از انتقال بیماری

مسؤولیت کیفری ضمانت اجرای تجاوز به حقوق عمومی است و شدت آن به درجه اخلاقی دارد که در نظم عمومی ایجاد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۹) اکنون باید بررسی نمود که آیا انتقال بیماری به وسیله تماس جنسی اصولاً می‌تواند موجب مسؤولیت کیفری باشد؟

در تحقق مسؤولیت کیفری آمده است: «مسؤولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را گویند و شخص مسؤول، به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون

خواهد رسید. متضرر از جرم، اجتماع است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۶۴۲) اگر چه این تعریف جامع نیست ولی تا حدود زیادی می‌تواند در برگیرنده غالب موارد باشد.

۱- بررسی فقهی

در همین راستا، تعریف یکی از اندیشمندان معاصر که مشتمل بر تعریف فقهی مسؤولیت است را بیان می‌نماییم تا با انطباق آن با موضوع مورد بحث، توجه مسؤولیت کیفری نسبت به افراد ناقل محرز شود. مسؤولیت کیفری در شرع اسلام عبارت است از آن که، انسان نتایج آن دسته از اعمال ممنوعه‌ای را که با اختیار و آگاهی از محتوا و نتایج آن مرتکب می‌شود، تحمل نماید. مسؤولیت کیفری در شرع اسلام دارای سه رکن است: ۱- فعل منهی عنه، ۲- از روی اختیار، ۳- مرتکب فعل به ماهیت عمل ارتكابی خود آگاه باشد. (عوده، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۳۹۲)

گاهی، مفهوم تقصیر در حقوق مدنی با مجرمیت یکسان گرفته می‌شود این نوع بیان، نتیجه‌گیری در موضوع بحث ما را بیشتر تسهیل می‌نماید که مجرمیت نیز در واقع همان تقصیر است. در فرض تقصیر، شخص بالغ، عاقل، آزاد، مختار، آگاه و سالم و متعادل (از جنبه روحی و جسمی)، بدون هرگونه اجبار و اکراهی مرتکب جرم گردیده یا بی احتیاطی و بی‌مبالاتی کرده و به مقررات توجه ننموده است. در این صورت، تقصیر اعم از عمد و شبه عمد است. (دلفانی، ۱۳۸۲، ص ۳۱)

۱-۱- انتقال بیماری از روی علم و عمد

در این بخش به بررسی تبعات انتقال بیماری از روی علم، آگاهی، با عمد و اراده قبلی خواهیم پرداخت. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مبانی این نظریه از ضمن نظریات و فتاوی‌ای مشابه استخراج شده است، اما در مورد فقهای معاصر رأساً موضوع به صورت مشخص از آنان استفتاء شده است گروهی قتل را از نوع قتل

عمدی تلقی و آن را موجب قصاص دانسته‌اند و گروه دیگری این نوع قتل را موجب دیه می‌دانند.

اگرچه فقیهان متقدم مستقیماً متعرض موضوع بحث نشده‌اند ولی با اخذ مناط واحد در تغذیه دیگری با غذای مسموم به دست می‌آید و مبانی نظریات جدید و در خلال آن به خوبی قابل مشاهده است.

بنابر نظر صاحب جواهر اگر کسی به دیگری غذای مسموم بدهد تا او بخورد و سم به گونه‌ای باشد که نوعاً و غالباً کشنده باشد یا قصد قتل او را بدین وسیله داشته یا مرضی را برای او به دنبال آورد و خورنده به واسطه آن فوت نماید. در صورتی که خورنده علم به حال نداشته است برای ولی، حق قصاص وجود دارد. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۳۵-۳۶) امام خمینی (ره) و آیت‌الله تبریزی نیز معتقدند: اگر کسی طعام مسمومی را در جلوی کسی بگذارد و سم به گونه‌ای باشد که مثل او را می‌کشد و یا قصد قتل وی را از این طریق داشته باشد و خورنده علم به حال نداشته باشد پس بخورد و بمیرد، قصاص بر او ثابت است. (امام خمینی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۴۶۱؛ تبریزی، ۱۴۱۴، ص ۲۷)

«آیت‌الله منتظری» در مورد انتقال بیماری بر این عقیده‌اند: «اگر مجنی‌علیه به بیماری شخص انتقال دهنده و ویروس، علم نداشته باشد و انتقال دهنده آن با قصد کشتن او یا با علم به این که ویروس، کشنده اوست اقدام به چنین عملی کند و در اثر آن مجنی‌علیه کشته شود قتل عمدی بوده و مجوز قصاص است و در غیر این دو صورت عمد نیست و احکام شبه عمد یا خطا مترتب است و در فروع مذکور در صورت کشته نشدن مجنی‌علیه انتقال دهنده و ویروس ضامن خسارت‌های ناشی از عمل خود است.» (منتظری، بی‌تا، ج ۳، ص ۴۸۰)

برخی فقهای دیگر در پاسخ به استفتاء مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه که آیا کشنده بودن بیماری آلت قتاله محسوب می‌شود و آیا وی مرتکب قتل شده و ضامن می‌باشد؟ معتقدند:

- «آیت الله بهجت» (ره): ظاهر این است که از باب تسبیب باشد نه قتل مباشری ولی اقسام عمد و شبه عمد و خطا در آن می‌آید و هم چنین موارد ثبوت ضمان و لاثبوت آن.

- آیت الله فاضل لنکرانی (ره): در فرض سؤال که بیمار عمداً دیگری را آلوده می‌کند و فوت دیگری مستند به اوست وی مرتکب قتل شده است و بعید نیست در صورتی که علم به موضوع داشته است از مصادیق قتل عمدی باشد.

- آیت الله خامنه‌ای: در فرض سؤال اگر فوت مستند به بیماری مذکور (که شخصی عمداً وارد بدن متوفی کرده) باشد حکم قتل را دارد.

- آیت الله سیستانی: اگر استعمال‌کننده آگاه به آلوده بودن وسیله بوده و می‌دانسته که این‌گونه استعمال عادتاً سبب فوت می‌شود حق قصاص برای اولیای مقتول ثابت است در غیر این صورت استعمال‌کننده ضامن دیه است و باید کفاره هم بدهد.

- آیت الله فاضل لنکرانی (ره) در مورد انتقال عمدی بیماری ایدز معتقد است؛ بعید نیست در صورتی که علم به موضوع داشته باشد از مصادیق قتل عمدی باشد. همچنین در پاسخ به این استفتاء که

الف- در ایامی که بیمار زنده است سرایت‌دهنده بیماری، مرتکب چه جرمی شده است؟

ب- با توجه به این‌که در علم پزشکی کنونی امکان معالجه و مهار بیماری مذکور وجود ندارد چنان‌چه شخص بیمار در اثر این بیماری فوت کند مجازات سرایت‌دهنده چه می‌باشد؟

ج- در صورتی که احتمال مهار بیماری یا معالجه وجود داشته باشد مجازات وی چیست؟ آورده‌اند:

- آیت الله بهجت (ره):

الف- اگر تعقب به مرگ قطعی است مثل نوشاندن سم به او می‌باشد.

ب- احکام قصاص و دیه جاری است.

ج- اگر قاصد قتل بوده و یا غالباً منجر به قتل می‌شود مثل قبلی است.

- آیت الله فاضل لنکرانی (ره):

الف- عنوان ایراد صدمه بدنی عمدی را دارد.

ب- حکم قتل عمد را دارد.

ج- فرقی نمی‌کند. بلی اگر این بیماری نوعاً کشنده نباشد حکم قتل شبه عمد را دارد.

- آیت الله مکارم شیرازی:

هرگاه این بیماری به گواهی اهل اطلاع متدین، از اموری است که غالباً کشنده است و سرایت دهنده نیز از این امر آگاه بوده در صورت مرگ طرف، قتل عمد محسوب می‌شود و اگر نمی‌دانسته شبه عمد است و دیه دارد ولی اگر منجر به قتل نشود ضامن خسارات است و باید ارش بردارد.

۱-۲- کتمان بیماری

در این بخش به مسؤلیت افرادی پرداخته می‌شود که علی‌رغم آن که خود از انتقال بیماری و کشنده بودن آن مطلع می‌باشند با کتمان آن نسبت به تماس جنسی اقدام و بدین وسیله همسر خود را آلوده می‌نمایند.

آیت الله موسوی اردبیلی از آن جایی که مبنای نظریشان، عدم جواز قصاص است در پاسخ به این سؤال که شخصی مبتلا به مرض مسری ایدز می‌باشد و با زنی ازدواج می‌کند بدون این که بیماری خود را به آن زن بگوید زن در اثر همان

مرض مریض شده و می‌میرد آیا این مرد از نظر شرع محکوم به قصاص و یا دیه و یا چیز دیگر است یا نه؟ قائل به پرداخت دیه شده و معتقدند چون کشنده بودن ایدز به طور صد درصد یا غالبی، قطعی نیست در مفروض سؤال اگر ثابت شود که مرگ زن در نتیجه همبستر شدن با مرد بوده موجب دیه می‌شود نه قصاص. اصل، عدم جواز قصاص است و لذا در باب قتل عمد در صورت شک در تحقق و صدق این عنوان نمی‌توان به دلایل کتابی استناد نمود زیرا شک اصلی در صدق عنوان است.

۲- بررسی حقوقی

همانگونه که در بحث‌های مقدماتی نیز آمده است؛ مسؤولیت کیفری بر اساس قوانین موضوعه، متوجه شخصی است که یکی از جرائم مصرح در قانون را مرتکب شده باشد، مضافاً آن‌که محدوده مسؤولیت نیز موقوف به مجازات‌های مقرر در قانون است. اکنون باید ملاحظه کرد که با توجه به اصول مسلم و قواعد دادرسی در خصوص قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر مضیق به نفع متهم و قاعده فقهی و مسلم درء، آیا می‌توان در موضوع مورد بحث قائل به مسؤولیت کیفری شد؟ اگر مسؤولیتی متوجه مرتکب باشد، حدود آن چیست؟

پیش از ورود به بحث اصلی، لازم به تصریح است که مصوبه‌ای تحت عنوان «قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار» در تاریخ ۱۳۲۰/۳/۱۱ تصویب شده که هنوز توسط قانون مؤخرالتصویبی به طور صریح یا ضمنی نسخ نشده است.

به موجب ماده ۹ قانون مزبور «هرکس 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.

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.»

در بیان مقصود و هدف ماده فوق باید اذعان داشت که انتقال بیماری‌های آمیزشی طبق این ماده، جرمی قابل گذشت به شمار می‌آید و مجازاتی که طبق این ماده برای مبتلا کننده در نظر گرفته شده است حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال است.

نقدی که در استناد به این ماده در رابطه با بیماری‌های کشنده جنسی وارد است این که عدم تطابق شدت فعل مجرمانه و شدت مجازات مقرر در ماده فوق، عدالت کیفری را تحقق نخواهد بخشید. زیرا برخی بیماری‌های جنسی به میزانی خطرناکند که نهایتاً منجر به مرگ قربانی می‌گردد و تا زمان فرا رسیدن مرگ نیز شخص را از بسیاری از تمتعات زندگی محروم می‌نماید و چنین عملی را نمی‌بایست با مجازات خفیفی عقوبت نمود. البته مسلم است که در زمان تصویب این قانون بیماری وخیمی چون ایدز یا هپاتیت کمتر در نظر جلوه‌گر بوده و بیماری‌های آمیزشی را محدود به همان سوزاک و امثال آن می‌دانستند. در این گفتار با تفکیک نظرات مختلف، پیرامون مسؤولیت در انتقال بیماری که از روی علم و قصد باشد، را بررسی و نهایتاً نظر مقرون به صواب تبیین خواهد گردید.

۲-۱- قتل عمد و موجب قصاص است

مطابق ظهور ماده ۲۰۶ ق.م.ا.ع^۳ عنصر معنوی همیشه برای تحقق قتل عمد لازم نیست بلکه اگر قاتل عملی را انجام دهد که غالباً کشنده باشد باز هم قتل عمد

محسوب می‌شود اگر چه قاتل قصد قتل نداشته باشد. از این رو و با توجه به آن که بیماری مانند ایدز نوعاً کشنده است باید گفت عناصر مادی مورد نظر این ماده در این خصوص مجتمع می‌باشند و لذا باید حکم به قصاص ناقل داد. البته در صورتی می‌توان حکم به قصاص داد که بتوان شرایط تحقق قتل عمد را در انتقال بیماری جنسی احراز نمود. از این رو اگر انتقال بیماری خطرناکی چون ایدز موجب مرگ بزه‌دیده شود، با احراز سایر شرایط مربوطه و بنابر مقررات مربوط به قتل عمد قابل تعقیب خواهد بود و حتی اگر آن بیماری به عنوان حربه‌ای 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 مواجهه می‌باشد.

۲-۲- قتل شبه عمد و موجب دیه است

از آن جایی که کشنده بودن بیماری از یک سو به رأی العین دیده نمی‌شود و یکباره به وقوع نمی‌پیوندد و دوره آن بطئی است و کند پیشرفت می‌کند اصولاً افراد یقین کافی به قتل ندارند و چه بسا توجیهاات شخص ناشی از هوسرانی نیز مؤید آن گردد، لذا با عنایت به قاعده درء و اصول حاکم بر تفسیر مواد قانونی قانون مجازات، لزوم احتیاط در دماء و نفوس این نوع قتل را شبه عمد به حساب آورده و نتوان قاتل را قصاص کرد.

مطابق این نظر توجه مسؤولیت کیفری به ناقلین بیماری کشنده از طریق تماس جنسی را به دلایل زیر باید قابل تأمل دانست و نهایتاً قائل به فقدان مسؤولیت کیفری و صرفاً توجه مسؤولیت مدنی شد. زیرا این نوع مسؤولیت، چون از نظر منشأ ناشی از جرم است، نمی‌توان هر کار ناپسند و زیان بار را جرم شمرد و از آن جایی که در امور کیفری قیاس و تنقیح مناط روا نمی‌باشد لذا با توجه به: الف) اصل قانونی بودن جرم و مجازات ب) تفسیر مضیق به نفع متهم ج) قاعده

دره نمی‌توان حکم به مسؤولیت کیفری در رابطه با انتقال بیماری از طریق تماس جنسی داد مگر با احراز و رعایت موارد فوق.

رضایت بدوی زیان دیده

در صورتی که شریک جنسی با علم و اطلاع از بیماری دیگری، راضی به تماس جنسی بوده و در اثر این تماس بیماری منتقل شود، آیا این رضایت بدوی زیان دیده، رافع مسؤولیت ناقل خواهد بود؟ 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 ضمان او می‌گردد؟

در ادامه بحث دو نظریه عدم ضمان و ضمان و دلایل هر یک تبیین و نظر صائب با دلایل آن خواهد آمد.

الف) نظریه عدم ضمان

دلایل این گروه به شرح ذیل می‌باشد:

الف- اگر کسی با علم به بیماری همسر با وی تماس جنسی داشته باشد طبق قاعده اقدام نمی‌تواند درخواست جبران خسارت نماید زیرا خون و مال مسلمان حلال نیست مگر با رضایت خود او.^۴ (کلینی، ۱۴۰۷.ه.ق، ج ۷، ص ۲۷۳) چرا که هرگاه شخصی با آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد واردکننده زیان که شخص دیگری است مسؤول خسارت نخواهد بود.

ب- اگر کسی مال خود را به کودک یا دیوانه‌ای بسپرد نمی‌تواند به استناد اتلاف از آنان جبران خسارت بخواهد.

ج - اعراض از ملک، باعث از بین رفتن احترام و نهایتاً تملک را مباح می‌سازد.

در صورت استناد به این نظریه، علاوه بر این که مسؤولیت واردکننده زیان به موجب قاعده اقدام از بین می‌رود، با توجه به این که اصولاً معاونت به تبع جرم اصلی مطرح می‌گردد و از آنجا که خودکشی در قانون مجازات اسلامی جرم نیست، تصور معاونت نیز در آن امکان‌پذیر نمی‌باشد. (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۹۷)

به نظر می‌رسد دلایل مطروحه نظریه فوق، خروج موضوعی از بحث دارد زیرا همه آنان تحت موضوع مال می‌باشند اگر چه مال نیز مورد احترام است اما از سوی دیگر بر اساس قاعده تسلیط صاحب آن می‌تواند هرگونه تصمیمی را مطابق فرضیات فوق اتخاذ نماید و برای خسارت‌های وارده که ناشی از تصمیم غلط و یا ریسک بالا بوده است، به کسی حق مراجعه و مطالبه خسارت را نخواهد داشت. لیکن موضوع مورد بحث ما ورود ضرر به تن آدمی و نفس انسانی است که هیچ‌کس حتی صاحب آن نمی‌تواند در خصوص آن تصمیم بگیرد. چراکه تن آدمی دارای آن چنان شرافتی است که صاحب آن نمی‌تواند در مورد حیات یا ادامه حیات خود به وسیله خودکشی تصمیم بگیرد و در این مورد خاص نیز دارای چنین حقی اصولاً نبوده که رضایت وی باعث براءت ذمه دیگری شود، اگر چه در مورد معالجات طیب که اصولاً در راستای ایجاد سلامت و طولانی نمودن حیات است این حق برای وی منظور شده است که به طیبی که اولاً تخصص دارد ثانیاً اقدام وی در راستای تأمین سلامت و استمرار حیات است براءت از حوادث احتمالی دهد اگر چه بر حسب اصل اولی، طیب اصولاً ضامن است.

ب) نظریه ضمان

بر اساس این نظریه، انتقال بیماری به هر شکل دارای ضمان است و تکالیف قانونی از قبیل ماده ۱۱۰۲ ق.م. رافع ضمان نخواهد بود، زیرا اگر چه به صورت عام و مطلق با ازدواج رابطه زوجیت ایجاد و طرفین مکلف به تکالیفی می‌شوند ولی به

استناد مواد ۱۱۰۸ ق.م. ۱۱۱۵ ق.م، ۱۱۲۲ ق.م تا ۱۱۲۴ ق.م، ۱۱۳۰ ق.م و تبصره و بند ۵ آن زن می‌تواند در موارد مطروحه از تمکین استنکاف نماید.

در موارد دیگر نیز مقنن به همین شکل برخورد نموده است و به صرف جایگاه قانونی، امر آمر قانونی که خلاف قانون باشد رافع مسؤولیت نیست و مواد ۵۷ و ۳۳۲ ق.م.ا، مصوب ۱۳۷۵ و ۵۴ قانون استخدام کشوری نیز دلالت بر همین امر دارد.

در مسؤولیت قراردادی هم فقط دو استثناء داریم یکی قرارداد پزشک با مریض که در ماده ۵۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ و دیگری براءت ورزشکاران در مسابقات ورزشی که در ماده ۳۱۹ آمده است.

با عنایت به دو نظریه فوق به نظر می‌رسد در نگاه نخست نتوان واردکننده زیان را در این فرض (رضایت زیان‌دیده و مجنی‌علیه) ضامن شناخت چه آن‌که عمل وی با رضایت توأم بوده و زیان‌دیده یا مجنی‌علیه نیز با اعلام رضایت خویش، در واقع علیه خود اقدام نموده است. از این رو رضایت مجنی‌علیه از موجبات رافع مسؤولیت کیفری به شمار می‌آید. لکن قبول این نظر در حقوق 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 مسؤولیت مرتکب نیست و نمی‌توان آن را دلیل اباحه عمل و مانع از اجرای مجازات به شمار آورد. زیرا بموجب ماده ۹۵۹ قانون مدنی، رضایت زیان‌دیده بر انتقال بیماری، می‌تواند مصداقی از سلب حق مدنی و امری مردود شناخته شود. علاوه بر این، 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؛

دادبان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۱۰) بنابراین، قانون جزا که از قوانین آمره محسوب و در جهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه تدوین شده است. (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۳۱۶)

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) حداکثر می‌توان گفت رضایت مجنی‌علیه می‌تواند از جهات تخفیف مجازات به شمار آید. فلذا اراده مجنی‌علیه یا زیان‌دیده قادر نیست خللی در اجرای آن فراهم آورد. این در حالی است که قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در ماده ۲۶۸ به تبعیت از برخی فقها (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۷، ص ۱۱۰) که معتقدند عفو یا گذشت توسط زیان‌دیده یا مجنی‌علیه صحیح است، تصریح می‌دارد:

«چنانچه مجنی‌علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.»

بدیهی است که در صحت ابراء و عفو از قصاص و یا دیه آن قبل از سرایت جرح به نفس اختلاف نظر و تردید وجود دارد. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۴۲، ص ۴۲۸) و پذیرش آن نیز مشکل به نظر می‌رسد چرا که وی چیزی را مورد ابراء و عفو قرار داده است که هنوز خود آن چیز به وجود نیامده است. (حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۴، ص ۲۲۶) فلذا مجنی‌علیه قبل از مرگ نمی‌تواند در مورد سرنوشت پس از مرگ خود که از حیث اختیار او خارج است تصمیم‌گیری نماید.

الزام به تمکین

بر اساس ماده ۱۱۰۲ ق.م، همین که نکاح به طور صحّت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود و بر اساس ماده ۱۱۰۸ ق.م هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

لیکن بر اساس ماده ۱۱۱۵ ق.م، اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادامی که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود خوف ضرر اعم از بدنی، مالی و حیثیتی از مواردی است که زن می‌تواند تمکین نکرده و این تمکین باعث سقوط حق نفقه نخواهد بود و به طریق اولی و حتی به استناد تصریح قانون در خصوص ضرر بدنی، باید گفت اگر زن به علت وجود بیماری ناقل جنسی از تمکین خودداری نماید بر وی حرجی نیست و چه بسا از باب وجوب حفظ الصحه وی در این خصوص تکلیف دارد و باید از تمکین خودداری نماید. حکم فوق مبتنی بر قاعده لا ضرر است به این شرح که اطاعت از شوهر و تمکین مطلق نسبت به او بر زن فرض و لازم است و عدم اطاعت موجب سلب حق نفقه خواهد بود ولی چنانچه به علت امراض مقاربتی و یا علل دیگر موجب ورود خسارات به زوجه شود، قاعده لا ضرر عموم وجوب اطاعت را تخصیص زده و وجوب اطاعت را برمی‌دارد؛ بدون آن که عدم اطاعت زوجه در این گونه موارد حق نفقه را سلب نماید. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۵۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ق، ج ۶، ص ۱۳)

امکان فسخ نکاح

اکنون باید دید اگر یکی از طرفین عقد نکاح از بیماری ناقل کشنده زوج خود مطلع شد می‌تواند در خواست فسخ نکاح داشته باشد یا خیر؟

در ماده ۱۱۲۲ ق.م عیوب موجب حق فسخ در مرد و متقابلاً در ماده ۱۱۲۳ ق.م عیوب موجب حق فسخ در زن آمده است. البته ماده ۱۱۲۴ ق.م قیدی را بدین شرح اضافه نموده است که عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است

که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است. بدیهی است که عیوب مطرح در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه برگرفته شده است که مطابق آن، عیوب موجب فسخ حصری است و غیر از آن را موجب فسخ ندانسته‌اند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۴۹)

چنان‌که در منطوق مواد قانونی فوق پیداست، دلایل احصایی هیچ‌یک از بیماری‌های مورد نظر این بحث از قبیل ایدز و... نمی‌باشد ولی اگر بیماری‌های مندرج را از باب تمثیل بدانیم، باید گفت به طریق اولی ایدز و یا هر بیماری مشابه دیگر که از نظر کارشناسی شناخته شده و مشابه موارد مذکور باشد باید حکم به فسخ داد. امری که برخی فقها نیز قائل بدان شده‌اند. (گلیپایگانی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۴، ص ۳۳۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ ه ق، ص ۱۰۳) اما برخی دیگر حق فسخ را نپذیرفته و تنها قائل به امتناع از مقاربت و لزوم نفقه شده‌اند. (تبریزی، بی تا، ج ۲، ص ۳۲۱؛ بهجت، ۱۴۲۸ ه ق، ج ۴، ص ۸۵؛ منتظری، بی تا، ج ۳، ص ۳۶۳) برخی دیگر نیز حق فسخ را تنها در صورتی ممکن دانسته‌اند که قبل از عقد شرط شده باشد. (فاضل لنکرانی، بی تا، ص ۱۳۳)

اگرچه با دیدگاه احصایی بودن موارد مذکور احتیاط در صدور احکامی که به تلاشی خانواده بیانجامد همیشه با تأنی و توقف همراه است و مانع از اتفاق نظر بر شمول ایدز و سایر بیماری‌های مشابه به عنوان عوامل فسخ نکاح است، ولی از این منظر هم راه قانونی عدم تمکین و نهایتاً طلاق، مسدود نیست و لذا در ماده ۱۱۲۷ ق.م آمده است: «هرگاه شوهر بعد از عقد، مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.» بر اساس ماده ۱۱۳۰ ق.م در صورتی که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنان‌چه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه

می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجباراً میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

تبصره- عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

پس ملاحظه شد که مواد فوق، مشعر به عدم تمکین و امکان اخذ طلاق است، ولی اگر از منظر دیگری موارد احصایی در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ ق.م.ت.م. تمثیلی تلقی و مصالح جامعه مد نظر قرار گیرد حکم به فسخ نیز خالی از وجاهت نخواهد بود. در این جا لازم است در شیوه قانون‌گذاری نیز تجدید نظر شده و در این قبیل موارد تصریح به تمثیلی بودن موارد مذکور در قانون شود تا بعداً با ایجاد ابهام، مانع از برداشت‌های صحیح و یا دچار تردید نشده و از سوی دیگر تعیین مصداق بر عهده کارشناسان و خبرگان هر فن گذاشته شود.

جبران خسارت

اگر از طریق تماس جنسی، بیماری ناقل کشنده‌ای مانند ایدز به شخص منتقل شد، با توجه به شیوه‌های موجود در خصوص جبران خسارت، خسارت دیده چه حقوقی و طرف مقابل چه تکالیفی خواهند داشت؟

الف) خسارت مادی

به نظر می‌رسد چون بر اساس ماده ۳۲۹ ق.م.ا.ع. به وضع سابق ممکن نبوده و بر اساس ماده ۳ ق.م.م.د. دادن معادل نیز معنایی ندارد، باید همه هزینه‌های ناشی از مراقبت و درمان را به عنوان خسارت مادی حکم داد. بر اساس مواد ۳ و ۵ ق.م.م.

همه خسارت‌ها اعم از نقص در سلامت، کاهش توان کار، هزینه‌هایی که بر اثر بیماری به هزینه‌های معیشتی زیان دیده تحمیل می‌شود باید جبران شود. علاوه بر زیان‌های مستقیمی که باید تأدیه شود بر اساس ماده ۶ ق.م.م در صورتی که در زمان وقوع، آسیب زیان دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد وارد کننده زیان باید مبلغی را به عنوان مستمری متناسب، تا مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند.

ب) خسارت بدنی

حق مطالبه خسارت بدنی بر مبنای اصل حرمت حفظ جان و تن آدمی و تکالیف امره در خصوص آن است. لیکن آثار ضرر بدنی متفاوت است، که به تفکیک بیان می‌شود:

- ۱- صدمه به سلامت تمامیت جسمی: در این نوع خسارت، عناصر متعددی است که شامل هزینه‌های پزشکی، جراحی و دارویی می‌شود.
- ۲- فوت منفعت یا تقلیل آن: همان‌گونه که در مطالب پیشین آمد، به استناد مواد ۳۲۹ ق.م، ۳، ۵ و ۶ ق.م.م همه خسارت‌های فوق قابل تقویم است و باید به نفع زیان دیده، نسبت به تأمین آن حکم داد.

ج) خسارت معنوی

با توجه به فرهنگ حاکم بر جامعه، در خصوص برخورد با بیماران جنسی به ویژه مبتلایان به ایدز، شخص زیان‌دیده‌ای که بدون اطلاع از بیماری طرف مقابل بوده و رضایت بدوی نیز به ارتباط جنسی با شرایط ناقل نداشته است می‌تواند به موجب خسارت‌های معنوی که به وی وارد می‌شود اقامه دعوی نماید و با توجه به مواد ۱، ۲ و ۱۰ ق. م. م، دادگاه باید نسبت به صدور حکم اقدام کند. خسارت

معنوی در فقه نیز شناخته شده است تا جایی که در حدیث لاضرر بحث از خسارت معنوی است.

در اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز خسارت معنوی پیش بینی شده است.^۵ خسارت ناشی از رنج معلولیت یا تغییر در جسم و محرومیت از لذات مشروع نیز خسارت معنوی تلقی و به نظر می‌رسد محاکم با کارشناسی آن باید بدان حکم نمایند.

نتیجه‌گیری

۱- اصل ورود ضرر به غیر نفی شده است و افراد، تعهد ضمنی به مراقبت از سلامت دیگران و خود دارند. بنابراین عمد و جهل زیان زننده در مسؤولیت مدنی وی مؤثر نیست.

۲- افراد مبتلا به بیماری‌های پرخطر از جمله ایدز، مکلفند که شریک جنسی خود را از وجود بیماری مطلع نمایند. عمل ایشان از مصادیق بارز ترک فعل است، از آن جایی که در ترک فعل اگر این عمل غیرمتمعارف و قابل سرزنش باشد به نحوی که یک فرد محتاط به جای ترک فعل کاری را انجام می‌داد (اطلاع، استفاده از وسایل بهداشتی) باید فرد مبتلا و ناقل را مسؤول شناخت، ولو آن که قصد اضرار نداشته باشد.

۳- رضایت زیان‌دیده، با توجه به شرافت جان و تن آدمی رافع مسؤولیت مدنی زیان‌زننده نیست، ولی مسؤولیت کیفری را به دنبال نخواهد داشت.

۴- در صورت ورود خسارت‌های تقلیل منفعت، هزینه‌های دارو، درمان و ناشی از رنج محرومیت از لذات مشروع باید تقویم و تأدیه شود.

۵- با توجه به مبانی فقهی، مصالح عمومی و مجازات به عنوان عامل بازدارنده ارتکاب جرم، مسؤولیت کیفری و حکم به قصاص برای ناقل عالم قاصد بعید نیست. تا جایی که اگر بیماری به عنوان حربه و 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» موجه می‌باشد. لیکن در تنجز حکم باید تدقیق شود.

پیشنهادها

- اگر چه به نظر می‌رسد حتی قوانین موجود، امکان صدور احکام مناسب و مقرون به عدالت و انصاف را دارد ولی با توجه به مباحث مربوطه و در پاسخ به جزم‌گرایی و لزوم صدور حکم‌های خالی از ابهام، نسبت به تصویب قوانین مورد نیاز با روش تمثیلی و ارجاع امر به کارشناسی اقدام نمود.

- اعلام بیماری‌های پرخطر از جمله ایدز و هیپاتیت به عنوان امراض مسری مهم از طرف وزارت دادگستری به دفاتر ازدواج و اجبار متقاضیان ازدواج به انجام آزمایش عدم ابتلا به این بیماری‌ها.

- تصریح ایجاد مسؤولیت مدنی و تضمین مسؤولیت کیفری حسب مورد برای زیان زننده.

- حق فسخ نکاح برای زوجینی که به ابتلا طرف مقابل جهل داشته‌اند و حق طلاق برای افرادی که علم داشته‌اند.

- در صورت تشکیک زوجین در ابتلا به بیماری‌های پرخطر تا اخذ نتیجه آزمایش زوجه دارای حق حبس باشد. ضمن آن‌که در صورت احراز بیماری مستنداً به ملاک ماده ۱۱۲۷ ق.م.اجبار به تمکین نشده و این استنکاف مسقط حق نفقه نباشد.

- پزشکان و مسؤولین بهداشتی مکلف به اعلام بیماری به مراکز خاص با حفظ اسرار مراجعین شوند.

- امکان سقط جنین در بیماری‌های پرخطر.

- حمایت‌های فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی از قبیل موارد زیر:

فرهنگ‌سازی در جامعه به طوری که ابتلا به بیماری‌های پرخطر جنسی رابطه مستقیم با انحراف جنسی نداشته باشد.

تعهد مراقبت بهداشتی از سایر آحاد جامعه در اخلاق جامعه توسط رسانه‌های ارتباط جمعی نهادینه شود.

تدارک بیمه خاص برای کودکان متولد دارای بیماری پرخطر.

جلوگیری از اخراج و قطع رابطه بیمه و سایر سیستم‌های حمایتی از بیماران مبتلا به بیماری‌های پرخطر.

رایگان نمودن آزمایش ابتلا به بیماری‌های پرخطر.

ارائه خدمات درمانی رایگان برای مبتلایان به بیماری‌های پرخطر.

پی نوشت‌ها

^۱ «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

^۲ در این زمینه پنج نظر مهم وجود دارد:

۱- **نهی حکم ضرری:** در روایت حکمی که منشأ ضرر باشد نفی شده و چنین حکمی از نظر شارع منتفی است یعنی جعل نشده است. شیخ انصاری و میرزای نائینی قائلان این نظر می‌باشند. در این تفسیر لا در معنای حقیقی آن به کار نرفته، زیرا ضرر در خارج وجود دارد اما ضرر در عالم تشریح نفی شده به این معنا که در اسلام حکم ضرری نداریم.

۲- **نهی حکم به لسان نفی موضوع:** مرحوم آخوند خراسانی در کفایه معتقد است که روایت احکامی را که در مورد موضوع ثابت است نفی کرده لذا نفی ضرر (موضوع) کنایه از نفی خود حکم ضرری است.

۳- **نهی ضرر غیر متدارک:** مرحوم نراقی معتقد است در لاضرر، ضرر غیر متدارک نفی شده است یعنی هر کس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند و ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد.

۴- **نهی به عنوان حکم اولی:** مطابق نظر شیخ الشریعه اصفهانی و صاحب عناوین نهی در لاضرر حکم الهی بوده و لا، ناهیه است؛ یعنی نباید کسی به دیگری ضرر بزند.

۵- **نهی حکومتی:** امام خمینی (ره) در تهذیب‌الاصول معتقد است که لا، ناهیه بوده و نهی سلطانی و حکومتی و در مقام اجرای حکم الهی است نه نهی تکلیفی.

^۳ ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵- «قتل در موارد زیر قتل عمدی است:

الف- مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.

ب- مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

ج- مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.

^۴ «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ»

^۵ اصل یکصد و هفتاد و یکم: هر گاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین

اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد.

فهرست منابع

- اردبیلی، محمدعلی- (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
- انصاری، مرتضی- (بی تا). رسائل (اصول عملیه) ج ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- آخوندخراسانی، محمدکاظم- (۱۴۰۹). کفایه الاصول، ج ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- باریکلو، علیرضا- (۱۳۸۷). مسؤولیت مدنی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- بهجت فومنی، محمد تقی- (۱۴۲۸ ه ق). استفتائات، ج ۴، چاپ اول، قم: دفتر معظم له.
- تبریزی، میرزا جواد- (۱۴۱۴). کتاب القصاص، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر نشر برگزیده.
- تبریزی، میرزا جواد- (بی تا). استفتائات جدید، ج ۲، چاپ اول، قم: بی نا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر- (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد ابن الحسن- (۱۹۸۳). وسائل الشیعه، چاپ پنجم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن- (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، (امام) سید روح الله- (۱۳۶۵). تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ پنجم، تهران: منشورات مکتبه الاعتماد.
- خمینی، (امام) سید روح الله- (۱۳۸۲). القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (تهذیب الاصول)، ج ۳، چاپ اول، قم: دار الفکر- کتابفروشی اسماعیلیان.
- دادبان، حسن- (۱۳۷۷). حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- دلفانی، علی اشرف- (۱۳۸۲). مبانی مسئولیت کیفری، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه بوستان کتاب.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن- (۱۳۵۱). المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، تهران: مکتبه المرتضویه.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن- (۱۳۸۷ ه ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۴، چاپ سوم: المکتبه المرتضویه.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن- (۱۳۸۷ ه ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۶، چاپ سوم: المکتبه المرتضویه.
- عوده، عبدالقادر- (۱۴۰۵). التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، چاپ ششم، بیروت: انتشارات مؤسسه الرساله.
- فاضل لنکرانی، محمد- (بی تا). احکام پزشکان و بیماران، بی جا: بی نا.
- کاتوزیان، ناصر- (۱۳۸۷). الزامهای خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، ج ۱، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب - (۱۴۰۷ ه.ق). الکافی (ط-الإسلامیه)، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- گلدوزیان، سید محمد رضا موسوی - (۱۴۰۹ ه.ق). مجمع المسائل، ج ۴، چاپ دوم، قم: دار القرآن الکریم.
- گلدوزیان، ایرج - (۱۳۸۳). محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: انتشارات گنج دانش.
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۶۶). قواعد فقه بخش مدنی، چاپ دوم، تهران: اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۸۷). بررسی فقهی حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن، چاپ پانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصطفوی، سید مصطفی؛ احسان‌پور، سیدرضا - (۱۳۸۶). «مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ایدز و عوامل رافع آن؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، کانادا و فقه امامیه»، دوره ۸، شماره ۲۶، تهران: مجله معارف اسلامی و حقوق، صفحه ۲۱۵-۲۶۴.
- مکارم شیرازی، ناصر - (۱۴۲۹ ه.ق). احکام پزشکی، چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری، حسین علی - (بی تا). رساله استفتائات، ج ۳، چاپ اول، قم: بی نا.
- میرزای نائینی، محمد حسین - (۱۴۱۸). تقریرات شیخ موسی بن محمد النجفی الخوانساری، منیه الطالب، ج ۲، چاپ اول، قم: انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، شیخ محمدحسن - (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ سوم، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، شیخ محمدحسن - (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۲، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد - (۱۴۰۸). عوائد الایام، چاپ سوم، قم: انتشارات مکتبه بصیرتی.
- نوربها، رضا - (۱۳۸۵). زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش.

یادداشت شناسه مؤلف

محمد روشن: استادیار پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

محمد صادقی: دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، تهران، ایران.

نشانی الکترونیکی: m-roshan@sbu.ac.ir

تاریخ دریافت مقاله: ۸۹/۱۱/۱۲

تاریخ پذیرش مقاله: ۹۰/۳/۱۹