

عوامل اسقاط مجازات ناشی از انتقال ایدز^۱

سید رضا احسانپور *

محمد محسنی دهکلانی **

منصوره حسنی ***

چکیده:

شیوع بیماری ایدز در سال‌های اخیر از یک سو و فقدان قانونی خاص جهت جرم‌انگاری و مجازات رفتارهای انتقال‌دهنده آن سبب شده است تا در این راستا توسل به نهادهای کیفری موجود مورد توجه قرار گیرد. در ایران عناوینی چون انتقال بیماری‌های آمیزشی، قتل عمد و شبه عمد، شروع به قتل، وارد کردن ضرب و جرح عمدی و محاربه درخصوص مورد قابل اعمال به نظر می‌رسد حال آنکه عناوینی چون تهدید علیه بهداشت عمومی چندان مناسب نخواهد بود. فوت جانی یا مجنی‌علیه بواسطه عللی غیر از ابتلاء به ایدز و ابراء جانی توسط مجنی‌علیه قبل از مرگ از جمله موارد سقوط قصاص و به تبع آن دیه، در نظام کیفری اسلام به شمار می‌آید. اما علم مجنی‌علیه به ابتلاء ناقل و یا آلوده‌بودن طرق انتقال ایدز و حتی رضایت بدوی وی به چنین انتقالی، نمی‌تواند سبب مشروعیت فعل مرتکب را فراهم آورده و از اسباب اباحه‌ی عمل مجرم به شمار آمده و رفتار مجرمانه وی را بدون عقاب واگذارد.

کلید واژه‌ها: ایدز، جرم‌انگاری، محاربه، قتل عمد، سقوط قصاص.

۱- تاریخ وصول: ۹۱/۱۰/۲ تاریخ پذیرش: ۹۱/۱۲/۲

* عضو هیأت علمی گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری

** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران mmdehkalany@umz.ac.ir

*** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

۱- مقدمه (طرح مسأله)

۱.۱. اصطلاح ایدز مأخوذ از حروف نخست (Acquired Immunodeficiency Syndrome) به معنای بیماری اختلال و ضعف در سیستم ایمنی بدن بوده و مرحله آخر عفونت HIV به شمار می‌آید. نخستین بار این بیماری در ۱۹۸۱ در آمریکا مورد شناسایی قرار گرفت اما این احتمال نیز وجود دارد که قبل از این زمان نیز چنین بیماری در سایر نقاط جهان وجود داشته است. دانشمندان در سال ۱۹۸۴ یعنی سه سال بعد، کشف کردند که عامل بیماری ایدز، ابتلا به HIV می‌باشد. HIV مخفف کلمات « Human Immunodeficiency Virus» به معنای ویروس ضعف سیستم ایمنی بدن می‌باشد. در واقع ابتلا به HIV سبب تضعیف تدریجی سیستم ایمنی بدن می‌گردد. سلولهای ایمنی بدن موسوم به CD4+T، در مواجهه با HIV، زمینگیر و یا کشته می‌شوند. این سلولها نقش مهمی را در واکنش‌های ایمنی بدن، برعهده داشته و در اجرای هرچه بهتر وظایف سایر سلولهای دستگاه ایمنی، نقش مهمی را ایفاء می‌نمایند. در حقیقت، کاهش این نوع سلولها در بدن شخص مبتلا به HIV، بیانگر احتمال زیاد ابتلا شخص به ایدز در آینده نزدیک می‌باشد.

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 میلی‌متر مکعب از خون مبتلا به HIV می‌باشد. (در حالت طبیعی و در بدن شخص سالم، تعداد این سلولها، ۱۰۰۰ عدد در هر میلی‌متر مکعب است). در مبتلایان به ایدز، عفونت، بسیار شدید و گاه مهلک است زیرا سیستم دفاعی بدن در مقابل HIV ناتوان شده و دیگر توان مقابله با ویروس‌ها، باکتری‌ها، انگل‌ها و سایر میکروب‌ها را نخواهد داشت (مرکز تحقیقات پایگاه جهانی ایدز در آمریکا: www.advert.com).

۲.۱. ایدز اگرچه در نخستین ظهور خود، نشانه خشم خداوند بر گروه هم‌جنس‌بازان تصور شده و مبتلایان به آن نیز سزاوار چنین مجازاتی به شمار می‌آمدند (گیدنز، ۱۳۷۸، ۲۰۸)، لکن آرام آرام، با روند رو به رشد و گسترش تدریجی آن به خارج از خاستگاه نخستین، به مقوله‌ای جهانی و مبتلایان نیز به قربانیانی نگون بخت تبدیل شدند. در تکاپوی جهانی به منظور کنترل این بیماری که به درستی بیماری قرن لقب گرفته است (گودرزی، نشریه صف، ۲۳۷)، نقش و کارکرد رشته حقوق- به خصوص حقوق کیفری- در خور اعتنا و توجه بوده و نسبت به سایر رشته‌ها نیز ممتاز می‌نماید. شیوع بالا، مرگ و میر زیاد، عدم درمان- پذیری و امکان پیشگیری، اهتمام هرچه بیشتر سیاست‌های کیفری را در جلوگیری از گسترش آن توجیه-

بردار می‌نماید. فارغ از تلاش‌های وسیعی که در کشورهای اروپایی در این راستا به عمل آمده، متأسفانه در کشور ما هیچ‌گونه تحرکی در این زمینه به چشم نمی‌آید.

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

بالافاصله پس از قبول جرم‌انگاری رفتارهای انتقال دهنده ایدز، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این رابطه نیازمند قانون خاص می‌باشیم یا آنکه استفاده از عناوین حقوق جزای کنونی برای واکنش به این رفتارها کافی به نظر می‌رسد؟ به نظر ما تصویب قانون خاص حاکم بر این موضوع می‌تواند بر وضوح ابعاد حقوقی این مسأله بیافزاید. البته در شرایط کنونی و در فقدان وجود قانون خاص، تنها فرض معقول استفاده از عناوین حقوق جزای کنونی است. ما نیز در این مقاله به بررسی عناوین کیفری مختلفی که شایستگی طرح در خصوص مورد را دارند پرداخته و قابلیت انتساب هر یک را مورد تحقیق قرار می‌دهیم.

۲- تطبیق عناوین کیفری

۲-۱- مجازات تعزیری

۲-۱-۱- انتقال بیماریهای آمیزشی

مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳۲۰/۳/۱۱ مصوبه‌ای را تحت عنوان «قانون طرز جلوگیری از بیماری-های آمیزشی و واگیردار» از نظر گذراند که طبق آن انتقال چنین بیماریهایی جرم به حساب می‌آید این

قانون علیرغم قدمت طولانی آن هنوز توسط قانون مؤخر التصویبی به طور صریح یا ضمنی مورد نسخ قرار نگرفته است.

ماده ۹ این مصوبه بیان می‌دارد: هر کس بداند که مبتلا به بیماری آمیزشی واگیر بوده و یا آن که اوضاع و حوال 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 مبتلاکننده به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود. پیرامون این ماده نکات زیر قابل توجه است:

۱. گرچه در ماده فوق مشخصاً از عفونت ایدز سخنی به میان نیامده است لکن از عموم موضوع این ماده می‌توان استفاده نمود و آن را در مورد بحث خود نیز جاری دانست زیرا ایدز بیماری‌ای واگیردار و مسری بوده و از راه آمیزش نیز قابل انتقال و سرایت می‌باشد.

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

۳. تعقیب کیفری انتقال ایدز با استناد به این ماده، تنها در صورتی امکان‌پذیر است که شاکی خصوصی در میان بوده و به مراجع قضایی شکایت نماید. قسمت اخیر ماده در این رابطه می‌گوید: «تعقیب، فقط در موردی انجام می‌گیرد که خواهان خصوصی در میان باشد و در صورتی که خواهان خصوصی شکایت خود را مسترد دارد، تعقیب و یا هم چنین اجرای کیفر موقوف خواهد شد. به عبارت دیگر انتقال بیماری‌های آمیزشی طبق این ماده، جرمی قابل گذشت به شمار می‌آید».

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

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

وجود این، مسلم است که تدوین‌کنندگان این قانون در هنگام نگارش آن، چنین بیماری وخیمی را در نظر نداشته و بیماریهای آمیزشی را محدود به همان سوزاک وامثال آن می‌دانستند.

۲-۱-۲- 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 ۶۱۳ ق مجازات اسلامی می‌گردد (نظریه اقلیت اعضای کمیسیون دادسرای انتظامی قضات: www.dadgostary.com) این ماده بیان می‌دارد: «هرگاه کسی شروع به قتل عمدی نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد به ۶ ماه تا ۳ سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد».

در رابطه با این ماده توجه به نکات زیر ضروری است:

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

۲. شاید اشکال شود از آنجا که ورود ویروس ایدز در بدن قربانی، سرانجامی جز مرگ وی را بدنبال نخواهد داشت، فلذا مجازات نمودن انتقال‌دهنده آن یکبار 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. اما این اشکال صحیح نیست. فارغ از موضوع بحث ما، تصور کنید که فردی به قصد قتل دیگری گلوله‌ای را به سمت وی شلیک می‌کند اما به طور اتفاقی گلوله به انگشت وی برخورد می‌نماید. در اینجا هیچ شکی در رابطه با اعمال مجازات شروع به قتل وجود ندارد. حال تصور کنید که جرح وارده بر مجنی علیه پس از مدتی عفونت کرده و به نفس سرایت نماید و موجب قتل وی گردد. آیا می‌توان در این جا گفت که به دلیل ممنوعیت مجازات مضاعف، نمی‌توان حکم به قصاص جانی نمود؟ بدون شک پاسخ به این سوال منفی است. در مورد بحث ما نیز دقیقاً این موضوع جاری می‌باشد. انتقال‌دهنده ایدز را فعلاً می‌توان حسب ماده ۶۱۳ ق.م.ا مجازات نمود و چنانچه مجنی‌علیه

بعدها به دلیل سرایت جرح وارده فوت نماید، آنگاه با احراز رابطه سببیت بین جرح مزبور و نتیجه حاصله، می‌توان وی را با درخواست ولی دم به قصاص نفس نیز محکوم کرد.

۲- ۱- ۳- وارد کردن ضرب و جرح عمدی

برخی انتقال بیماری ایدز را با ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی در رابطه با ایراد ضرب و جرح عمدی منطبق دانسته‌اند (نظریه اکثریت قضات در دادگستری فیروز کو www.dadgostary.com). در این ماده آمده است: هرگاه کسی عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضاء یا منتهی به مرضی دائمی یا زوال عقل 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 یا 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 این ماده، تمامی شرائط 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 ما نحن 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 اربعایی مناسبی که حاصل از اعمال مجازات است بر جای خواهد گذاشت.

با وجود این، 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 بسیاری 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 صراحت یاد کرده است، «ضرب و جرح عمدی» است و هیچ‌گاه نمی‌توان انتقال ویروس ایدز را چه از طریق روابط جنسی و چه غیر آن،

مصادیق ضرب و جرح به شمار آورد. به نظر می‌رسد مقصود قانونگذار در انشاء این ماده نیز منحصر از چنین امری باشد چه آنکه بواسطه قرائن دیگری که در ماده از قبیل اصطلاح «موجب نقصان یا شکستن» وجود دارد، می‌توان به سادگی این مطلب را دریافت.

۲-۱-۴- 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 (قاضی سفلی، دادگستری هشتگرد: www.dadgostary.com) در این ماده آمده است: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی، توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زائد، ریختن مواد مسموم کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پساب تصفیه خانه‌های فاضلاب برای کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یکسال محکوم خواهد شد».

از آنجا که موارد مذکور در ماده فوق حصری نبوده و جنبه تمثیلی دارد، فلذا انتقال ایدز را نیز می‌توان داخل در این ماده و از مصادیق تهدید علیه بهداشت عمومی دانست. به نظر ما نیز انتقال و تعریض بیماری‌های مسری علی‌الخصوص ایدز، تهدیدی جدی علیه بهداشت عمومی محسوب می‌گردد و نیاز به مقرراتی خاص جهت مجازات چنین رفتارهای مجرمانه‌ای بشدت احساس می‌گردد. ماده ۶۸۸، گرچه به عنوان تنها ماده مربوط به بهداشت عمومی در قانون مجازات اسلامی پاسخگوی نیازهای مربوطه نبوده و کافی به نظر نمی‌رسد لکن وجود چنین ماده‌ای، خود نقطه قوتی در قانون مجازات اسلامی به شمار می‌آید. با وجود این تفصیل، گرچه انتقال ایدز می‌تواند به عنوان مصادیقی از تهدید علیه بهداشت عمومی بشمار آید لکن، مجازات آن با این ماده صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا اگرچه موارد مذکور در این ماده حصری نبوده و جنبه تمثیلی دارد، لکن می‌بایست میان موارد تمثیلی مشابهت‌هایی وجود داشته باشد. به نظر ما انتقال ایدز با هیچ یک از مواد مذکور در ماده مشابهت و یا وحدت ملاک ندارد و مجازات مقرر در این ماده (حبس تا ۱ سال) نیز گواه خوبی بر این مطلب است که قانونگذار چنین جرم سنگینی را مدنظر نداشته است. مضافاً تبصره یک همین ماده بیان می‌دارد:

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

۲-۲-۲- قتل

۲-۲-۱- قتل عمد

مستفاد از مفاد ماده ۲۰۶ ق.م.ا. قتل را می‌توان در دو صورت زیر عمد دانست:

۱. جانی قصد کشتن مجنی علیه را داشته باشد. (هرچند عمل وی نوعاً کشنده نباشد).
 ۲. عمل جانی نوعاً کشنده باشد (هرچند قصد کشتن مجنی علیه را نداشته باشد و هرچند کشندگی عمل وی به دلیل بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی مجنی علیه بوده باشد).
- در پرونده‌های مربوط به انتقال ایدز، رکن مادی جرم، شامل تمامی رفتارهایی است که موجبات انتقال عفونت را فراهم می‌آورد. اقدام به دخول جنسی، تهیه فراورده‌های خونی آلوده از قبیل پلاسما یا پلاکت‌ها، اهدای خون آلوده، اهدا یا فروش عضو آلوده، فروش وسایل تزریق، اعم از وریدی یا عضلانی از قبیل سوزن یا سرنگ‌های آلوده و مانند آن، از این نوع رفتارها به شمار می‌آیند.
- به عنوان مثال، اگر کسی به قصد قتل دیگری اقدام به اهدای خون آلوده به وی نماید و در نتیجه، مجنی علیه نیز جان خود را از دست بدهد، اقدام متهم برابر با بند الف از ماده ۲۰۶ قابل مجازات خواهد بود. اما اگر متهم با علم از وضعیت ابتلا خود، بدون آنکه طرف مقابل مثلاً همسر خود را از این امر مطلع نموده باشد اقدام به برقراری رابطه جنسی با وی نماید، هرچند که قصد قتل وی را نیز نداشته باشد اما از آنجا که عمل مذکور نوعاً کشنده به شمار می‌آید، فعل مزبور در صورت فوت مجنی علیه مطابق بند ب ماده ۲۰۶ قتل عمد به شمار خواهد آمد.

سؤالی که در پایان این بخش مطرح می‌گردد آن است که اگر مرگ مجنی علیه حاصل جمع اقدام دو نفر باشد، تکلیف چیست؟ به عنوان مثال الف به قصد قتل ب وی را مبتلا به بیماری ایدز نموده است لکن پیش از حصول نتیجه قطعی (مرگ بزه دیده) فرد دیگری (ج) در جریان نزاع با او ضربه چاقویی را به بدن وی وارد آورده و موجبات به خطر افتادن حیات وی را فراهم می‌نماید. در این جا چنانچه به تشخیص

پزشک قانونی، صرف جرح عمدی با چاقو برای فوت بزه دیده کافی نبوده بلکه ابتلاء وی به عفونت ایدز نیز سبب ضعف قوای جسمانی و تحلیل نیروی دفاعی بدن وی شده و مرگ بزه دیده نیز حاصل مجموع این دو عامل به شمار آید، بحث شرکت در جرم قتل مطرح خواهد شد. ماده ۲۱۵ ق.م.ا در این رابطه مقرر می‌دارد: شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا میکند که کسی در اثر ضرب و جرح عده ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت ماده ۲۱۲ نیز اشاره دارد که هر گاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند، ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند. در محل خود نیز مقرر است که شرکت در قتل مانند مثال ما با اختلاف زمان هر یک از رفتارهای مجرمانه که نهایتاً منجر به قتل بزه دیده می‌شوند نیز امکان‌پذیر خواهد بود. ماده ۲۱۴ ق.م.ا در این رابطه می‌گوید: «هرگاه دو یا چند نفر جراحاتی بر کسی وارد سازند که موجب قتل او شود چه در یک زمان و چه در زمان‌های متفاوت، چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد همه آنها قاتل محسوب می‌شوند».

اما چنانچه بزه‌دیده به واسطه مجموع دو یا چند عامل مختلف جان خود را از دست دهد لکن برخی از آنها با قصد قتل و برخی دیگر بدون چنین قصدی صورت پذیرفته باشد، تنها کسی که عمل وی با قصد قتل مجنی علیه صورت گرفته است مستحق قصاص به شمار خواهد آمد لکن طرف دیگر که عمل وی با قصد قتل نبوده به پرداخت نصف دیه به قاتل ملزم خواهد شد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۵، ۹۷). در فرض فوق به عنوان مثال اگر الف و ج هر دو به قصد قتل ب مرتکب فعل غیر قانونی خود شده باشند محکوم به قصاص خواهند بود. اما اگر الف از وضعیت ابتلا خود به بیماری ایدز آگاهی نداشته و موجبات آن را به ج فراهم آورده و ب نیز با جرح ناشی از چاقوی خود قصد قتل ب را نموده باشد، در این جا تنها ج محکوم به قصاص شده و الف نصف دیه را به قاتل پرداخت خواهد نمود.

۲-۲-۲- قتل شبه عمد

برابر با بند ب ماده ۲۹۵ ق.م.ا قتل شبه عمد در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود. عنصر مادی در این جا نیز همچون سابق شامل تمامی رفتارهایی است که مانند اقدام به دخول جنسی، تزریق فرآورده‌های خونی آلوده از قبیل پلاسما یا پلاکت‌ها، اهدای خون آلوده، اهدا یا فروش عضو

آلوده، فروش وسایل تزریق، اعم از وریدی یا عضلانی از قبیل سوزن یا سرنگ‌های آلوده و مانند آن، موجبات انتقال عفونت را فراهم می‌آورد. فرض ما ذیل این مبحث، ابتداً مربوط به مثالی می‌شود که مبتلا به ایدز بدون اطلاع از وضعیت ابتلا خود، سبب انتقال آن را به دیگری فراهم می‌نماید. از آنجایی که از آغاز ورود ویروس ایدز به بدن تا بروز اولین آثار و عوارض ظاهری آن، گاه مدت بسیار زیادی فاصله می‌افتد که به اصطلاح به این دوره، دوره پنجره نیز گفته می‌شود. فردی که اخیراً مبتلا به عفونت شده، آنقدر عاری از وجود علائم این بیماری است که حتی آزمایشات اولیه نیز در این دوره نشان از وجود هیچ گونه علائم مشخصه‌ای ندارند. در این رابطه به مثال زیر توجه کنید: الف با قصد ابتلا ب به ویروس ایدز، اقدام به تهیه سرنگ‌های آلوده به این ویروس برای وی می‌نماید. ب نیز بدون اطلاع از عفونی بودن این سرنگ‌ها و با تکیه بر اعتماد خویش بر الف، از آنها استفاده نموده و مبتلا می‌گردد. تا اینجا عمل مذکور مصداق بند الف ماده ۲۰۶ ق.م.ا به شمار آمده و در صورت فوت مجنی علیه، جانی به قصاص محکوم خواهد شد. اما اگر ب بدون اطلاع از وضعیت بهداشتی خود و البته با استفاده از وسایل پیشگیری کننده نظیر کاندوم، اقدام به رابطه زناشویی با همسر خویش نماید لکن به دلیل سالم‌نبودن وسیله پیشگیری کننده در اثناء رابطه وی را نیز مبتلا کند و در نتیجه همسر وی جان خود را از دست دهد، در اینجا قتل از نوع شبه عمد خواهد بود.

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

برابر با تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود. تبصره مزبور را می‌توان در مورد موضوع بحث ما نیز حاکم دانست. پیرایشگری را فرض کنید که موظف است جهت اصلاح موی سر و صورت مشتریان خود وسایل لازمه از قبیل قیچی و شانه را همیشه ضدعفونی کرده و برای هر فرد تنها از تیغ اصلاح جداگانه استفاده نماید. پیرایشگر مزبور پس از اصلاح صورت یکی از مشتریان خود که مبتلا به

ایدز می‌باشد به دلایلی همچون فراموشی و یا صرفه‌جویی در هزینه‌ها دوباره از آن در اصلاح صورت مشتری دیگر خود استفاده می‌نماید. اگر تیغ اصلاح به دلیل عدم توجه وی قسمتی از صورت و یا پشت گردن مشتری بیمار را بریده و آغشته به خون آلوده به ایدز شده باشد و در استفاده مجدد از آن نیز با خون بدن مشتری دوم تماس برقرار نماید و سبب ابتلاء او به ایدز و نهایتاً مرگ وی را فراهم آورد، مورد با تبصره ۳ ماده مزبور قابل تطبیق خواهد بود. مثال دیگر در این رابطه مثال دندان‌پزشکی است که وسایل جراحی خود را بصورت اشتراکی برای مریضان خود بکار می‌برد و از ضدعفونی نمودن آن پس از هر دفعه استفاده اجتناب به عمل می‌آورد و نهایتاً این امر زمینه لازم را برای انتقال عفونت ایدز ایجاد می‌نماید.

۲-۳- جرایم حدی

۲-۳-۱- محاربه و افساد فی الارض

شاید نتوان انتقال عفونت HIV را در حالت عادی مصداق عمل «محاربه» و یا «افساد فی الارض» به شمار آورد، اما فرضیه‌ای که ما در ذهن داریم مربوط به جایی است که فرد یا گروهی، با شیوع و پخش وسیع آلات و ادوات آلوده به ایدز در سطح جامعه، سعی در فلج نمودن و ابتلاء مملکت بدین بیماری مهلک داشته و هدفی چون اخلال در امنیت عمومی و جامعه اسلامی را در سر می‌پروراند. چنین اعمالی که ممکن است با انگیزه تضعیف حکومت اسلامی و درگیر نمودن آن با مشکلات فراوان متعاقب و یا به هوای سودآوری و تجارت صورت پذیرد، می‌تواند از طرق مختلفی همچون توزیع سرنگها یا سوزن‌های آلوده، رواج مواد آرایشی مبتلا به عفونت، و یا وارد نمودن خون‌های آلوده به ایدز به داخل کشور انجام پذیرد. در چنین مواردی است که این سوال در ذهن مطرح می‌شود که آیا می‌توان چنین افرادی را از باب «محارب» و یا «مفسد فی الارض» به عقوبت و مجازات رساند یا خیر؟

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

۲-۳-۱- تحلیل فقهی

فقها، عمده مباحث خود را در این رابطه ذیل آیه شریفه «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله ویسعون فی الارض فساداً» (مائده، ۳۳) مطرح نموده‌اند. «محاربه» بر وزن مفاعله و از ریشه «حرب» به

معنای نبرد و نزاع است و معنای اصطلاحی آن نیز بی‌ارتباط با معنای لغوی آن نمی‌باشد. این اصطلاح تقریباً در میان فقها دارای مفهوم معینی است. شهید در کتاب لمعه می‌فرماید: ^۱ «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح در خشکی یا دریا، در شب یا روز، در شهر یا خارج از شهر، توسط زن یا مرد، به منظور ترساندن مردم. خواه کشیدن سلاح توسط فرد ضعیفی باشد و یا قوی» (شهید اول، ۱۴۱۱، ۳، ۲۴۴). بنابر زعم فقهای معظم، عنوان «محاربه» در جایی صادق است که عمل فرد سبب اخلاص در امنیت حکومت اسلامی و از بین رفتن نظم عمومی گردد. علامه جلیل‌القدر سید محمد حسین طباطبایی در تفسیر ارزشمند المیزان، به هنگام بحث ذیل آیه ۳۳ سوره مائده، در این رابطه می‌فرماید: مراد از «محاربه» و افساد بطوری که از ظاهر آیه بر می‌آید اخلاص به امنیت عمومی است و قهراً شامل آن چاقوگوشی نمی‌شود که بر روی فرد معینی چاقو کشیده است و او را به تنهایی تهدید می‌نماید. زیرا امنیت عمومی وقتی خلل می‌پذیرد که خوف عمومی و ناامنی جای امنیت را بگیرد (طباطبایی، ۱۳۶۳، ۵، ۵۳۱). بر همین اساس آیت‌الله منتظری در تعریفی جامع‌تر از «محاربه» آن را عملی می‌داند که سبب ترساندن مردم و برهم زدن نظم اجتماعی یا ترور اشخاص یا غارت‌داری مردم باشد (منتظری، ۱۳۷۷، ۴۲۵). پس در مجموع می‌توان گفت که محارب کسی است که به نحوی از انحاء به ستیز با حکومت اسلامی و ایجاد اختلال در امنیت جامعه پرداخته است. نکته بسیار مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد توجه به قید «شهر السلاح» و یا «تجرید السلاح» در تعریف اغلب فقها از «محاربه» می‌باشد. به عبارت دیگر آنگونه که از عبارات مشهور فقها استفاده می‌شود، "کشیدن سلاح" یکی از شروط لاینفک «محاربه» به شمار می‌آید به نحوی که با فقدان این شرط، عنوان «محاربه» نیز دیگر صدق نخواهد نمود. با این وجود در میان فقها در اینکه اسلحه چیست و به چه چیزی اسلحه گفته می‌شود اختلاف وجود دارد. در مجموع می‌توان در این رابطه قائل به ۳ قول شد.

۱. برخی سلاح را منحصر در سلاح آهنین همچون چاقو و شمشیر می‌دانند. شیخ جعفر کاشف‌الغطا در همین رابطه ذیل عنوان محارب می‌آورد ^۲ «محارب اسم فاعل است و او کسی است که برای ترساندن مردم و از روی ظلم و بلا حق شمشیر کشیده یا تیر یا نیزه یا سایر ابزارهای از جنس آهن را تظاهر می‌نماید» (کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ۲، ۴۱۹). در میان فقهای عامه، ابو حنیفه را متمایل به این نظر دانسته‌اند و بنابر

۱- و هی تجرید السلاح برا او بحرا، لیلا او نهارا، لاخافه الناس فی مصر وغیره من ذکر او انثی، قوی او ضعیف.

۲- المحارب، اسم فاعل وهو من جرد سلاح لاخافه الناس ظلما وعدوانا من سیف او سهم او رمح او غیرهما مما یشتمل علی الحدید...

ادعای صاحب جواهر از لحن صاحب «تحریر» نیز این گونه استفاده می‌گردد. لکن خود ایشان در رد این نظر می‌فرماید:^۱ «اختصاص داشتن سلاح به ابزارهای آهنی، آنگونه که در کتاب العین و مانند آن ذکر شده صحیح نمی‌باشد و شکی نیز در ضعف این نظر وجود ندارد» (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۵۶۶).

۲. نظر دوم آن است که اطلاق سلاح بر سنگ و چوب و نظائر آن نیز صحیح می‌باشد. این نظر را به شهید ثانی در «روضه البهیه» و صاحب «ریاض المسائل» و برخی دیگر نسبت می‌دهند. دلیل آن نیز، عموم آیه شریفه «محرابه» و روایت وارده می‌باشد. فاضل هندی نیز در «کشف اللثام» آورده است:^۲ «در نزد امامیه، محارب کسی است که به تظاهر سلاح یا غیرسلاح از جنس سنگ و یا سایر موارد نظیر آن، که ذکر آن خواهد آمد می‌پردازد» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۲، ۴۳۰). صاحب ریاض نیز در تأیید این نظر می‌فرماید:^۳ «محراب کسی است که به آشکارساختن سلاح مانند شمشیر یا غیرشمشیر مانند سنگ و امثال آن می‌پردازد» (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۲، ۴۹۵) بهوتی نیز در «کشاف القناع» حمل عصا و چوب را بر سلاح صحیح شمرده و در تعریف محارب می‌گوید:^۴ «مقصود از محارب کسانی هستند که بر روی مردم سلاح می‌کشند ولو آنکه عصا یا سنگ باشد. زیرا این دو را نیز می‌توان از جمله اسلحه به شمار آورد» (بهوتی، ۱۴۱۸، ۶، ۱۹۰) لیکن صاحب جواهر در رد این نظر می‌فرماید:^۵ «در میان فقهاء کسانی هستند که فرقی میان عصا و سنگ و مانند آن در صدق عنوان سلاح قائل نمی‌شوند و شاید دلیل این فقها نیز ظاهر آیه محاربه باشد و گرنه در اینکه اطلاق لفظ سلاح عصا را شامل شود علی‌الخصوص اینکه در مورد سنگ نیز جاری باشد جای تردید وجود دارد» (نجفی، ۱۳۶۷، ۵۹۷). حضرت امام نیز با قبول نظر صاحب جواهر، اخافه مردم با سنگ یا عصا را جهت صدق عنوان «محرابه» همراه با اشکال می‌دانند:^۶ «اگر محارب مردم را با عصا یا سنگ یا شلاق بترساند، اثبات حکم محاربه بر چنین شخصی محل تردید خواهد بود» (امام خمینی، ۱۳۹۰، ۴۹۲).

۳. نظر سوم آن است که منظور از سلاح، نه فقط سلاح‌های متعارف، بلکه استفاده از هرگونه روشی

۱- أن اختصاص السلاح بالحديد كما في العین ونحوه ممنوع... ولا ريب في ضعفه.

۲- المحارب عندنا كل من اظهر سلاح او غيره من حجر ونحوه كما سيأتي....

۳- المحارب و هو كل مجرد سلاحا كالسيف او غيره كالحجر ونحوه

۴- الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعضا وحجاره لان ذلك من جمله السلاح.

۵- بل صرح غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما، ولعله لظاهر الآية و إلا ففي تناول السلاح لهما مطلقا خصوصا الاخير نظر أو منع

۶- ولو اخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففي ثبوت الحكم اشكال.

در برهم زدن امنیت اجتماعی می‌باشد. در توجیه این نظر گفته شده که «اخلال در امنیت عمومی تنها از طریق کشیدن سلاح نیست بلکه فتنه‌انگیزی و ایجاد تفرقه در میان مردم نیز از مصداق‌های آن محسوب می‌شود. بنابر این، هرچه که سبب از بین رفتن نظم اجتماعی و امنیت مردم شود مشمول حکم آیه خواهد بود (موسوی اردبیلی، بی‌تا، ۷۸۷). آنچه که مسلم است اینکه قید «تجرید السلاح» در آیه شریفه «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله...» که مستند فقها در بحث «محاربه» قرار گرفته است، عیناً ذکر نشده و اهتمام به آن به دلیل روایات وارده در تفسیر این آیه می‌باشد. علامه طباطبایی در توجیه این نظر می‌فرماید: «برحسب طبع، وقتی محارب می‌تواند خوف عمومی و ناامنی را در جامعه پدید آورد که مردم را با اسلحه تهدید به قتل نماید. به همین جهت است که در سنت یعنی روایاتی که در تفسیر این آیه وارد شده است نیز «محاربه» و افساد فی الارض به چنین عملی یعنی شمشیر کشیدن و مثل آن تفسیر شده است (طباطبایی، ۱۳۶۳، ۵، ۵۳۱). شهید ثانی نیز در شرح لمعه پس از تعریف محارب می‌فرماید: «شرط کشیدن سلاح جهت صدق عنوان محاربه تنها بدلیل تبعیت از روایاتی است که در آن به این نکته اشاره شده است والا بهتر آن است که کشیدن سلاح برای تحقق محاربه شرط به شمار نیاید» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۹۳). این کلام شهید بدین معناست که قید سلاح و اعتبار آن به تبعیت از خبر است که در آن این طور وارد شده و با قطع نظر از مجرد تبعیت، باید بگوئیم که اجود و اولی این است که در تحقق «محاربه»، برهنه نمودن سلاح معتبر نیست و به عبارت دیگر وجود سلاح هیچ نقشی ندارد (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶، ۲۸، ۲۰۵). علامه نیز در «قواعد الاحکام» بر این نظر است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۷۰). فاضل هندی نیز در این رابطه می‌آورد: «برای صدق عنوان محارب بر فرد، صرف تلاش وی برای ایجاد فساد، کافی به مقصود بوده و وجود سلاح شرط نیست و این که در روایات به سلاح اشاره شده بدان دلیل است که در اغلب موارد، افساد فی الارض با سلاح همراه است و غالباً نیز سلاح به ابزاری از جنس آهن گفته می‌شود» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۲، ۴۲۲).

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

می‌فرمایند: «حق این است که همانطور که اغلب فقها گفته اند مراد از سلاح آن چیزی است که بوسیله آن بتوان مرتکب قتل دیگری شد. در کتاب روضه البهیة نیز در صدق عنوان محاربه به زورگویی اکتفا شده است هرچند محارب حتی از عصا یا سنگ نیز بهره نبرده باشد. البته این نظر خالی از وجه نبوده و قابل توجه و تأمل نیز می‌باشد» (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۵۶۷).

بنابر آنچه که گذشت اگر بتوانیم شرط «تجريد السلاح» را در تحقق «محاربه» به مواردی غیر از سلاحهای متداول سرد و گرم سرایت داده و ضابطه کلی را چنانچه که گذشت «کل ما یقاتل» به تصور نمائیم، آنگاه شاید بتوان اعمالی از جمله شکستن سد و سرازیر کردن آب به سوی خانه‌های مردم، پاشیدن فلفل یا اسید به روی آنها و پخش کردن مواد آلوده و مسموم در هوا را از مصادیق «محاربه» دانست (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۲، ۴۷). البته به نظر می‌رسد چنین تعبیری منصرف از ظاهر ماده باشد. به زعم برخی از اساتید منظور از سلاح در ماده ۱۸۳ ق.م.ا آن چیزی است که برای نزاع و جنگیدن بکار رود و در معنای آن نیز باید به عرف مراجعه نمود. عرف نیز سلاح را اعم از سرد و گرم می‌داند. طبق این نظر وسایلی همچون عصا، بیل، سنگ، داس، آتش‌زدن و ادویه‌جاتی مانند فلفل و اعمالی مثل اخذ بالقوه از شمول عنوان اسلحه و در نتیجه «محاربه» خارج می‌گردند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۲، ۴۸).

۲-۳-۱-۲- تحلیل حقوقی

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

۱- الحق ما صرح به الاكثر من أنه كل ما یقاتل به...وفی الروضه الاکتفاء فی المحاربه بالاخذ بالقوه و إن لم یکن عصا أو حجر وهو لا یخلو من وجه ...

عنوان مثال:

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

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

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

۴. قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور مصوب ۱۳۶۷/۷/۱۴ در ماده ۱ خود مقرر داشته است که «هر کس دیگری را به طور غیرمجاز از مرز عبور دهد و یا موجبات عبور غیرمجاز

دیگران را تسهیل یا فراهم نماید و چنین امری محل امنیت باشد، می‌توان چنین شخصی را از باب محارب و مفسد فی الارض مجازات نمود».

۵. طبق قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، اگر هر نظامی اقدام به ارتکاب اعمالی همچون «تشکیل یا اداره جمعیت، تلاش جهت جداکردن قلمرو حاکمیت ایران یا لطمه واردکردن به تمامیت ارضی و استقلال کشور، اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی، تسلیم اطلاعات و اسرار سیاسی، نظامی و امنیتی به دشمن، انعقاد قرارداد تسلیم با دشمن، خودداری از انجام وظایف نظامی، عدم توقف جنگ پس از دریافت دستور توقف، ترک بدون مجوز محل نگهداری، خواب در هنگام نگهداری، خودزنی به قصد فرار از انجام وظیفه، فرار در زمان جنگ، فرار با ادوات نظامی، فرار با توطئه، ارائه گزارش خلاف واقع، فروش و حیف و میل اموال نظامی، سرقت از اموال یا دفاتر یا اوراق نیروهای مسلح، تخریب و یا تحریق اموال نیروهای مسلح و ... نماید و مقصود وی از ارتکاب چنین اعمالی، «براندازی نظام یا حکومت، برهم زدن امنیت کشور، شکست نیروهای خودی در برابر دشمن» باشد و یا آنکه کار او عملاً موجب «شکست جبهه اسلام، تسلط دشمن بر اراضی، اختلال در نظام، اختلال در امنیت داخلی یا خارجی، تضعیف نیروهای نظامی، واردشدن تلفات جانی به نیروهای خودی یا واردشدن ضربه مؤثر به نیروهای مسلح و یا لطمه جبران‌ناپذیر به آن گردد، چنین شخصی به مجازات محارب محکوم خواهد شد.

۶ ماده ۲۸۴ لایحه بغی و افساد فی الارض در این رابطه مقرر می‌دارد: «هر کس بطور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایرکردن مراکز فساد و فحشاء یا معاونت در آنها گردد، به گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی یا سبب اشاعه فساد یا فحشاء در حد وسیع شود، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد».

چنانچه مشاهده می‌شود در هیچ یک از موارد مذکور سخنی از بدست‌گرفتن سلاح در تحقق جرم «محاربه» مطرح نبوده و توجه اصلی بر ارتکاب اعمالی است که به قصد برهم زدن امنیت و مقابله با حکومت اسلامی انجام پذیرفته و یا آنکه در عمل موجبات تضعیف حکومت را به دنبال داشته باشد. در لسان فقها از چنین قصدی تحت عنوان «سعی در ایجاد فساد» یاد می‌شود و بر همین اساس، طبق نظر فقهای که ذکر برهنه‌نمودن سلاح را برای تحقق جرم «محاربه» از باب مثال و نمونه می‌دانند، ملاک

اصلی برای مجازات‌های مذکور در آیه «محرابه»، سعی در ایجاد فساد در جامعه محسوب می‌شود و طبعاً فساد نیز از لحاظ میزان تاثیر سوئی که بر جامعه می‌گذارد دارای درجات متفاوتی خواهد بود که عنوان «و یسعون فی الارض فساداً» شامل همه آنها خواهد شد. بر این اساس گروهی که بمب حاوی گاز سمی را در متروی توکیو می‌گذارند که بر اثر آن جمعی کشته و جمعی بیمار و مجروح می‌شوند و یا گروهی که باندهای تولید و توزیع هروئین و مرفین تشکیل می‌دهند، از مصادیق بارز محاربین و مفسدین فی‌الارض هستند و همچنین کسانی که کالاهای فاسدکننده نسل جوان را به منظور ثروت‌اندوزی به طور قاچاق در جامعه پخش می‌کنند و ضربه‌های سنگینی به جامعه انسانی وارد می‌سازند، نه عنوان قطاع‌الطریق دارند و نه با کشیدن اسلحه از مردم سلب امنیت می‌کنند، ولی فساد و زبانی که از ناحیه آنها بر جامعه وارد می‌شود خیلی بیشتر از فساد و زبانی است که از حمله سارقین مسلح وارد می‌آید. آیا این موارد و موارد مشابه آنها که در آیه «محرابه» نیامده‌اند، محکوم به حکم مذکور در آیه «محرابه» نیست؟ آیا نباید گفت آیه شریفه شامل این موارد نیز هست؟ لفظ آیه اطلاق دارد و عبارت «و یسعون فی الارض فساداً» هرگونه سعی در ایجاد فساد در جامعه را شامل می‌شود و ذکر یک مصداق از مصادیق فساد در روایات موجب نمی‌شود که حکم مذکور در آیه اختصاص به همان مصداق پیدا کند؛ چنانچه ذکر چند مورد از موارد احتکار از قبیل گندم و جو و خرما و کشمش و روغن زیتون در روایات موجب نمی‌شود که بگوییم فقط احتکار همین چند کالا حرام و احتکار صدها گونه از کالاهای مورد نیاز جامعه جایز است. بنابر این بدون تردید، آیه «محرابه»، همه انواع جرائم اجتماعی را که عنوان فساد در جامعه بر آنها صادق است، شامل می‌شود؛ چه جرایمی که اکنون ما می‌شناسیم و چه جرایمی که احتمالاً در آینده با تکنیک‌های جدید ابداع خواهند شد (صالحی نجف‌آبادی، ۱۳۷۶، ۹، ۵۹).

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

۳- عوامل اسقاط مسؤولیت کیفری ناشی از انتقال ایدز

۳- ۱- اقدام بزه دیده علیه خود

هرگاه شخصی با توجه و آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد واردکننده زیان که شخص دیگری است مسؤول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسؤولیت واردکننده زیان را مستند به اقدام وی دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱، ۲۲۱). از این قاعده در فقه اسلامی تحت عنوان «قاعده اقدام» یاد می‌شود. در مثالی که شخص با عمد و علم خود موجبات مرگ خویش را فراهم آورده و یا ارتکاب آن را توسط دیگری تسهیل می‌نماید نیز عیناً همین بحث جاری است. معمولاً فقها در تبیین این مورد از مثال تقدیم طعام مسموم به مجنی‌علیه استفاده می‌نمایند. صاحب جواهر در این مورد می‌فرماید: «اگر شخصی در مقابل دیگری طعام مسمومی را قرار دهد که عادتاً سم موجود در آن کشنده باشد و فرد، قصد قتل خورنده را داشته یا آنکه خوردن طعام سبب مرضی در خورنده شده و به واسطه آن فوت نماید، اگر خورنده ممیز و هر چند غیربالغ، از وجود سم در طعام آگاه بوده باشد در این صورت بدون هیچ گونه شک و تردیدی، فقها حکم به عدم جواز قصاص یا دیه برای تقدیم‌کننده طعام صادر نموده اند علت چنین حکمی نیز این است که خورنده با علم به مسموم‌بودن طعام و سپس خوردن آن، خود مباشر قتل خود محسوب می‌گردد نه تقدیم‌کننده طعام؛ و این عمل مثل آن است که کسی چاقویی را به دیگری بدهد تا وی خود را به قتل برساند که در این صورت فقط مباشر قاتل محسوب خواهد شد» (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۲، ۳۵). در بحث ما نیز اگر شخصی اقدام به اعمالی مانند هدیه یا فروش خون، مشتقات خونی، اعضاء بدن، سوزن، سرنگ و به طور کلی وسایل تزریق اعم از وریدی یا عضلانی که آلوده به ویروس ایدز می‌باشند بنماید و طرف دریافت‌کننده را نیز از آلوده‌بودن و یا احتمال آلودگی آنها مطلع نموده باشد لکن مجنی‌علیه با علم به موضوع، آگاهانه به استقبال خطر رفته و در نتیجه‌ی استفاده از آنها، اسباب ابتلاء خود به ایدز را فراهم نماید، آنگاه می‌توان بنابر قاعده اقدام، عمل فرد را اضرار به خود و اتلاف نفس خویش به شمار آورد. «زیرا مباشر در اینجا سبب مؤثر در مرگ خویش بوده و در حقیقت هم او است که قاتل خود به شمار می‌آید».

۱- و لو قدم له طعاما مسموما بما یقتل مثله غالباً او قصد القتل به او اعقب مرضاً فمات به الأکل و ان علم به و کان ممیزاً و ان لم یکن بالغاً... فلا قود و لا دیه بلا خلاف و لا اشکال لکونه هو القاتل نفسه بمباشرة عالماً بالحال لا المقدم و ان کان تقدیمه مؤثراً فی الجملة لکن تاثیر الشرطیه کماوله السکین لمن ذبح نفسه بها عاقلاً..

۲- محقق اردبیلی، مجمع البرهان، ۸، ۲۴۱. «لانه [المباشر] سبب قوی بل المباشر و هو القاتل لنفسه لا غیر»

اما آیا می‌توان عمل فرد نخست را من باب تسهیل در مرگ مجنی علیه مصداق معاونت در قتل به شمار آورده و او را به مجازات مقرر برای معاون محکوم نمود؟ به نظر پاسخ به این سؤال منفی می‌باشد. اصولاً معاونت به تبع جرم اصلی مطرح می‌گردد و از آنجا که خودکشی در قانون مجازات اسلامی جرم نیست فلذا تصور معاونت نیز در آن امکان‌پذیر نمی‌باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ۹۷).

۳-۲- فوت جانی یا مجنی علیه

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

۳-۲-۱- فوت جانی قبل از فوت مجنی علیه

اصولاً مرگ جانی یکی از موارد سقوط قصاص در نظام کیفری اسلام به شمار می‌آید و به تبع، دیه نیز منتفی خواهد شد. در توجیه این نظر گفته شده آنچه که در قتل نفس اصالتاً ثابت می‌گردد قصاص است نه یکی از دو مورد قصاص و دیه؛ بنابر این با از بین رفتن محل قصاص، دیه نیز ساقط خواهد شد. ماده ۲۵۹ ق.م.ا در این رابطه بیان می‌دارد: «هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود». البته این حکم مشروط به آن است که فوت جانی به دلیل فرار وی و عدم دسترسی به او تا زمان مرگ وی نباشد که در این صورت پس از مرگ وی قصاص تبدیل به دیه شده و از اموال وی پرداخت می‌گردد. چنانچه قاتل مالی نیز نداشته باشد از اموال نزدیکترین خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت شده و چنانچه نزدیکانی نیز نداشته و یا آنکه داشته لکن تمکن پرداخت آن را نداشته باشند از بیت‌المال پرداخت می‌گردد (ماده ۲۶۰ ق.م.ا).

۳-۲-۲- فوت مجنی علیه قبل از فوت جانی (به دلیلی غیر از ابتلا به ایدز)

این فرض خود به دو نحو متصور است:

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

۳-۲-۲- مجنی علیه توسط شخص ثالثی به قتل رسد. این بار نیز مجازات دیه یا قصاص از عهده مبتلاکننده ساقط خواهد بود. در این فرض، ثبوت قصاص یا دیه، متوقف بر فوت مجنی علیه به واسطه ابتلا به ایدز خواهد بود و تا زمانی که چنین امری تحقق نی پذیرفته، نمی‌توان فرد آلوده‌کننده را به مجازات قتل عمد محکوم نمود. اگر شخص ثالثی در طول این مدت، مستقلاً موجبات قتل مجنی علیه را فراهم نماید، هموست که سبب اصلی قتل وی به شمار آمده و محکوم به قصاص نفس خواهد شد. در این فرض اگر چه نفس ابتلا مجنی علیه به بیماری ایدز به تنهایی می‌توانسته موجبات مرگ وی را به دنبال داشته باشد، اما آنچه که حقیقتاً سبب مرگ شده عمل شخص ثالث است و خروج روح نیز مستند به عمل او است. ماده ۲۱۶ قانون مجازات اسلامی در این رابطه اذعان می‌دارد: «هرگاه کسی جراحی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است اگر چه جراحی سابق به تنهایی سبب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحی است که وارد کرده مگر در مواردی که در قصاص جراحی، خطر مرگ باشد که در این صورت فقط محکوم به دیه می‌باشد». طبق این ماده، در این فرض نیز مرگ مجنی علیه (اعم از فوت طبیعی یا قتل توسط دیگری)، از موجبات سقوط قصاص محسوب می‌گردد. با این وجود در مورد بحث ما چنانچه فردی به قصد قتل، دیگری را مبتلا به ایدز نموده لکن بزه دیده به دلیلی همچون تصادف رانندگی جان خود را از دست می‌دهد، نمی‌توان فرد نخست را فاقد هیچ گونه مسؤولیتی دانست. اگرچه عمل غیر قانونی وی موجبات مرگ بزه دیده را فراهم نیاورده است تا بتوان او را حسب ماده ۲۰۶ ق.م.ا.مورد تعقیب و مجازات قرار داد لکن عمل وی با توجه به سایر عناوینی همچون «شروع به قتل عمد»، «انتقال بیماری آمیزشی»-حسب مورد-، «وارد کردن ضرب و جرح عمدی» و.... قابل پیگرد خواهد بود.

۳-۳- رضایت مجنی علیه

یکی از مهمترین موضوعات قابل بحث پیرامون انتقال بیماری ایدز، بحث رضایت مجنی علیه می‌-

باشد. رضایت مجنی علیه یعنی تمایل قلبی و موافقت مجنی علیه به اینکه تعرضی بر خلاف قانون علیه حقوق و آزادی‌های او انجام بگیرد. سؤال این است که اگر مجنی علیه با طیب نفس به وقوع جرم علیه خود تن در دهد و همه آثار آن را بپذیرد آیا تقصیر مرتکب که ماذون به این عمل بوده است مرتفع می‌شود یا نه؟ (اردبیلی، ۱۳۸۲، ۱، ۱۸۸) به عنوان مثال اگر همسری به انجام رابطه زناشویی با شوهر خود تن در دهد و بر اثر آن نیز مبتلا به ایدز گردد، آیا در این فرض، رضایت همسر، سبب مشروعیت عمل شوهر و مانع از تعقیب او در مراجع قضایی می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد که باید میان دو فرض قائل به تفصیل شد:

۳-۳-۱- فرض علم مجنی علیه نسبت به ناقل بودن متهم

در نگاه نخست ممکن است این گونه به نظر برسد که نمی‌توان متهم را در این فرض گناهکار شناخت چه آنکه عمل وی با رضایت توأم بوده و مجنی علیه نیز با اعلام رضایت خویش، در واقع، علیه خود اقدام نموده است. از این رو رضایت مجنی علیه از موجبات اسقاط مسؤولیت کیفری به شمار می‌آید. لکن قبول این نظر در حقوق کیفری ما 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 مجنی علیه مسقط مسؤولیت مرتکب نیست و نمی‌توان آن را دلیل اباحه عمل و مانع از اجرای مجازات به شمار آورد. بر این اساس علمای حقوق و رویه قضایی هیچگاه رضایت مجنی علیه را مؤثر در ماهیت جرم نشناخته و آن را از کیفیات موجهه جرم قلمداد نکرده‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۲، ۱، ۱۸۸) حداکثر می‌توان گفت رضایت مجنی علیه می‌تواند از جهات تخفیف مجازات به شمار آید. دلیل دیگری که در این امر اقامه شده این است که قانون جزا از قوانین آمره محسوب و قوانین جزایی بیشتر در جهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه تدوین شده‌اند (نوربها، ۱۳۸۵، ۲۱۶) فلذا اراده مجنی علیه قادر نیست خللی در اجرای آن فراهم آورد. بنابراین رضایت مجنی علیه به ارتکاب افعالی که به حیات، سلامت و تمامیت جسمانی او آسیب می‌زند مانند (رضایت به انتقال ایدز)، قتل، ضرب و جرح بی‌اثر است. تأثیر استثنایی رضایت مجنی علیه به عنوان شرط اباحه عمل نیز فقط در صورت فقدان منع شرعی و مبتنی بر اجازه قانون است. رضایت به درمان یا عمل جراحی یا طبی مشروع از این نوع رضایت‌های صحیح به شمار می‌آید.

۳-۲-۳- فرض جهل مجنی علیه به ناقل بودن متهم

در این فرض، نفس رضایت وجود دارد لکن این رضایت به دلیل عدم اطلاع از ناقل بودن متهم حاصل شده است. در فرض نخست بیان کردیم که علم مجنی علیه به ابتلا ناقل و یا آلوده بودن طرق انتقال ایدز و حتی رضایت وی به چنین انتقالی نمی‌تواند سبب مشروعیت فعل مرتکب را فراهم آورد. «در اسلام این نظر بر این پایه استوار است که نفس انسان ودیعه‌ای است که از جانب پروردگار متعال در وجود او نهاده شده است و اصولاً انسان مالک نفس خود نیست تا بتواند آن را از خود سلب کند و به طریق اولی نمی‌تواند این اختیار را به دیگری تفویض نماید (اردبیلی، ۱۳۸۲، ۱، ۱۸۹). فلذا در موردی که رضایت مجنی علیه به دلیلی مخدوش بوده و یا بوسیله اکراه یا زور معیوب شده باشد، به طریق اولی هیچ گونه اثری بر آن مترتب نخواهد بود. در این مورد گفته‌اند اصولاً رضایت مجنی علیه- حتی در مقام تخفیف مجازات- باید عاری از هرگونه عیب بوده و بدون تدلیس و خدعه حاصل شده باشد.

۳-۴- ابراء جانی

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

۳-۴-۱- برخی فقها نظیر شهیدین در «غایه المراد» و «الروض»، مقدس اردبیلی و شیخ در «مبسوط»، ابراء جانی توسط مجنی علیه را صحیح دانسته‌اند. شیخ می‌فرماید: ^۱ «اگر جرح به نفس سرایت نماید، لزومی در قصاص نفس نخواهد بود زیرا بزه دیده، قصاص در انگشتان را مورد عفو قرار داده است پس هنگامی که قصاص در انگشتان منتفی شود، قصاص بطور کلی منتفی خواهد شد. دلیل این حکم نیز این است که قصاص تبعیض بردار نمی‌باشد» (طوسی، ۱۳۵۱، ۷، ۱۱۰).

استدلال اقامه شده بر این نظر از قرار زیر است:

۱- إذا سرى الى نفسه فالقود فى النفس لا يجب لانه عفى عن القود فى الاصبع واذا سقط فيها سقط فى الكل لان القصاص لا يتبعض وهذا القصاص يسقط عن النفس

۱. عموم آیه شریفه «فمن تصدق به فهو كفاره له». خداوند در آیه ۴۵ از سوره مائده می‌فرماید هر کس که به جای قصاص به صدقه (دیه) راضی شود نیکی کرده و کفاره گناه او محسوب خواهد شد. در محل خود معلوم است که کلمه «من» از صیغه‌های عموم بوده و چون بعداً نیز تخصیص نیافته است فلذا عمومیت آن، خود مجنی علیه را نیز شامل شده و او نیز حق عفو و گذشت از قصاص را خواهد داشت.
۲. ثبوت ابراء برای طیب و بیطار. همانگونه که شرعاً طیب یا بیطار می‌تواند قبل از آغاز به درمان مریض، از جنایت‌های احتمالی که در طول درمان بر وی وارد می‌آورد طلب براءت نماید در این جا نیز اخذ براءت توسط جانی از موجبات سقوط مسؤلیت وی به شمار خواهد آمد.
۳. حکومت اصل صحت. اصل بر صحت عفو جانی توسط مجنی علیه می‌باشد. حصول چنین اصلی به دلیل روایات وارده در باب استحباب عفو جانی است^۱ (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۲۹، ۳۴).
- ۳-۴-۲- برخی دیگر از فقها مانند شیخ طوسی در خلاف و علامه در قواعد با پذیرش صحت ابراء جانی آن را تا ثلث نافذ دانسته‌اند. دلیل این گروه این است که عفو جانی توسط مجنی علیه، «ابراء ما لم یجب» به شمار می‌آید زیرا فرض بر آن است که قصاص از آن وارث است نه مجنی علیه که در این صورت (پذیرش نظر نخست) ملتزم به اسقاط حق دیگری که همانا ولی دم باشد خواهیم شد. از این رو است که عفو جانی بیش از ثلث اعتبار ندارد زیرا عفو وی در چنین حالتی به منزله وصیت به شمار آمده و در محل خود نیز روشن است که وصیت میت تا ثلث اموال او نافذ می‌باشد. شیخ در کتاب خلاف خود با توجه به این نکته می‌گوید:^۲ «اگر کسی انگشت دیگری را قطع نماید، بزه دیده می‌تواند جانی را از قصاص عضو و یا دیه آن عفو نماید. پس اگر چنین نمود و پس از آن جرح مزبور به نفس سرایت کرد و موجب مرگ وی گردید، عفو انجام شده تا اندازه ثلث اموال وی نافذ خواهد بود زیرا عفو مزبور در حکم وصیت میت است که تا ثلث جاری است و چنانچه بیشتر از ثلث باشد، مازاد آن را باید پرداخت نماید» (طوسی، ۱۴۱۷، ۵، ۲۰۸). علامه نیز در همین رابطه می‌فرماید:^۳ «اگر قائل به صحت چنین عفوی

۱- شیخ حر عاملی در بابی تحت همین عنوان آورده است: «و باسناده عن جعفر بن بشیر عن معلى بن عثمان عن ابي عبد الله (ع) قال: سألته عن قول الله عزوجل «فمن تصدق به فهو كفاره له» قال يكفو عنه من ذنوبه على قدر ما عفى من العمد» یعنی: در مورد معنای آیه فوق از رسول خدا پرسیدم، ایشان فرمود به هر اندازه که وی از جنایت عمدی گذشت نماید خداوند به همان اندازه از گناهان وی خواهد گذشت.

۲- اذا قطع اصبع غيره صح من المجنى عليه ان يعفو عنها وعمما يحدث منها من الدية فاذا فعل ذلك ثم سري الى النفس كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزله الوصيه فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه.

۳- واذا قلنا بصحة العفو قبل السرايه عنها فهو وصيه

قبل از سرایت جرح شویم، از باب نفوذ وصیت میت و در حکم آن می‌باشد» (حلی، ۱۴۱۳، ۶۳۸، ۳).

۳-۴-۳- قول سوم منسوب به فقهای نظیر محقق حلی است. طبق نظر ایشان عفو جانی توسط مجنی علیه به هیچ وجه صحیح نمی‌باشد. ایشان در شرایع آورده است: ^۱ «اگر بزه دیده در جرحی که هم اکنون وجود دارد صراحت بر عفو نماید به اندازه دیه آن پذیرفته خواهد شد اما اگر از هم اکنون قصاص نفس یا دیه آن را نیز در فرض سرایت جرح مورد عفو قرار دهد، در قبول آن تردید وجود دارد زیرا وی چیزی را مورد ابراء و عفو قرار داده است که هنوز خود آن چیز بوجود نیامده است» (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۴، ۱۱۴). به نظر محقق، عفو جانی قبل از فوت مجنی علیه بنا بر قاعده ابراء ما لم یجب اساساً صحیح نبوده و بعد از فوت وی نیز اختیار عفو منحصرأً با ولی دم می‌باشد فلذا مجنی علیه قبل از مرگ نمی‌تواند در مورد سرنوشت پس از مرگ خود که از حیطة اختیار او خارج است تصمیم‌گیری نماید. شیخ الفقهاء و امام المحققین، صاحب جواهر الکلام با قبول این نظر و تردید در صحت عفو جانی می‌فرماید: ^۲ «در صحت ابراء و عفو از قصاص و یا دیه آن قبل از سرایت جرح به نفس اختلاف نظر و تردید وجود دارد» (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۲، ۴۲۸). سپس ایشان با بیان اقوال مختلف در رد آنها این گونه استدلال می‌نمایند:

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

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

ثالثاً احادیثی که بر استحباب عفو جانی از قصاص اشاره می‌نمایند شامل کسانی می‌شود که برخوردار از این قدرت به شمار آیند و اینان جز ولی دم نمی‌باشند.

رابعاً لزوم وفای به عهد نیز به دلیل آنکه شرط، از طرف کسی بوده که فاقد صلاحیت لازم به شمار می‌آمده، منتفی خواهد بود.

خامساً ثبوت ابراء به فرض قبول آن در مورد طبیب، مقتضی ثبوت آن در مورد بحث ما نخواهد بود

۱- ولو صرح بالعفو صح فیما کان ثابتاً وقت الابراء وهو دیه الجرح واما القصاص فی النفس او الدیه فیه تردد لانه ابراء مالم یجب

۲- فاما القصاص فی النفس او الدیه ففی صحه العفو او الابراء عنهما تردد و خلاف

چه آنکه در این صورت مرتکب قیاس شده ایم و روشن است که قیاس نیز در شریعت امامیه باطل و حرام می باشد.

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

با وجود این تفصیل و بیان آراء متفاوت فقها، قانونگذار در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، نظر نخست را پذیرفته است. در این ماده آمده است: «چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می شود و اولیای دم نمی توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند» البته با اسقاط قصاص، ورثه حق مطالبه دیه را نیز نخواهند داشت زیرا دیه بدل از قصاص بوده و با اسقاط مجازات اصلی، بدل آن نیز ساقط خواهد شد. با وجود این، عمل جانی به عنوان یک معصیت و عمل حرام همچنان باقی خواهد ماند و قاضی نیز حق خواهد داشت تا جانی را به جهت اخلال در در نظم جامعه یا خوف یا بیم تجری مرتکب یا دیگران به حبس تعزیری تا ۱۰ سال محکوم نماید.^۱ ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی در این رابطه مقرر دارد که «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته و از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ سال تا ۱۰ سال خواهد بود».

۴- نتیجه گیری و ارائه پیشنهاد

۱. به نظر می رسد، جرم انگاری رفتارهای انتقال دهنده ویروس HIV و تصویب قانونی خاص در این رابطه امری لازم و ضروری است.

۱- ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ۱۴۰.

۲. در حال حاضر و در فقدان وجود قانونی خاص برای مجازات کردن رفتارهای انتقال دهنده ایدز، می‌توان از عناوین سنتی حقوق جزای کنونی بهره‌مند شد. در این میان اگر انتقال ایدز موجب مرگ بزه دیده شود، بنا بر مقررات مربوط به قتل عمد (با احراز سایر شرایط مربوطه) قابل تعقیب خواهد بود و چنانچه ایدز به عنوان سلاحی جهت کشتن دیگری مورد استفاده قرار گیرد، لکن نتیجه مزبور، خارج از اراده فاعل آن محقق نگردد، استفاده از عنوان کیفری شروع به قتل عمد قابل توجیه می‌باشد. چنانچه انتقال ایدز بدون قصد قتل و بدون اطلاع از وضعیت ناقل بودن فرد صورت گرفته باشد، لکن وضعیت فرد به نحوی است که باید می‌دانسته که مبتلا به ایدز می‌باشد و یا احتمال ابتلا به این بیماری را دارد، ماده واحده قانونی طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی مصوب مجلس شورای ملی مراعات خواهد شد. همچنین بنا بر مباحث مطرح شده این نتیجه بدست می‌آید که گاه می‌توان گونه‌هایی از انتقال ایدز را مصداقی از عنوان کیفری ذیل ماده ۱۸۳ ق.م.ا-۱- محاربه و افساد فی الارض- به شمار آورد. همچنین گفته شد که تعقیب و مجازات انتقال دهنده ایدز ذیل عنوان کیفری « به خطر انداختن بهداشت و سلامت عمومی» و همچنین «وارد کردن ضرب و جرح عمدی» مناسب به نظر نمی‌رسد.

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

فهرست منابع و مآخذ

منابع فارسی و عربی

- ۱- آنتونی، گیدنز، ۱۳۷۸، مبانی جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر منصوری، نشر نی.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸۲، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ پنجم.
- ۳- بهوتی، ۱۴۱۸، کشف القناع، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول.
- ۴- حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۱۴، مؤسسه آل البیت.
- ۵- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه)، ۱۴۱۳، قواعد الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم.

- ۶- خمینی، روح‌اله الموسوی، ۱۳۹۰، تحریرالوسیله، مطبعه الآداب، النجف الاشرف، چاپ دوم.
- ۷- دادبان، حسن، ۱۳۷۷، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول.
- ۸- ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶، سید محمد جواد، المباحث الفقهیه، انتشارات وجدانی، قم.
- ۹- شهید اول، ۱۴۱۱، المعه الدمشقیه، دارالفکر، قم، چاپ اول.
- ۱۰- شهید ثانی، زین الدین ابن علی، ۱۴۱۰، روضه البهیه، انتشارات داوری، قم، چاپ اول.
- ۱۱- شهید ثانی، زین‌الدین ابن علی، ۱۴۱۹، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه معارف اسلامی.
- ۱۲- شیخ طوسی، ابو جعفر، ۱۴۱۷، الخلاف، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
- ۱۳- شیخ طوسی، ابو جعفر، ۱۳۵۱، المبسوط، مکتبه المرتضویه، بی‌جا.
- ۱۴- صالحی نجف آبادی، نعمت اله، ۱۳۷۶، تفسیر آیه محاربه و احکام فقهی آن، نامه مفید، شماره نهم.
- ۱۵- طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۹، ریاض المسائل، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۶- فاضل هندی، ۱۴۱۶، کشف الثام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵، قواعد عمومی قرار دادها، نشر میزان، تهران، چاپ سوم.
- ۱۸- کاشف الغطاء، شیخ جعفر، بی‌تا، کشف الغطاء، انتشارات مهدوی، تهران.
- ۱۹- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- ۲۰- گودرزی، فاطمه، بیماری قرن، نشریه صف، شماره ۲۳۷.
- ۲۱- محقق حلی، ۱۴۱۰، شرایع الاسلام، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
- ۲۲- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، ویرایش دوم.
- ۲۳- منتظری، حسین علی، ۱۳۷۷، توضیح المسائل، نشر تفکر، چاپ شانزدهم.
- ۲۴- موسوی اردبیلی، بی‌تا، سید عبد الکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم.
- ۲۵- میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۸۲، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان، چاپ سوم.
- ۲۶- نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۷، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیه، چاپ سوم.
- ۲۷- نوربها، رضا، ۱۳۸۵، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ پانزدهم.

منبع لاتین

28-Elliott R ,1997. Criminal Law. Public Health and HIV Transmission. Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network & Canadian AIDS Society.

منابع اینترنتی

- 29- www.advert.org
 30- www.dadgostary.com