

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

مسئولیت فقهی و حقوقی انتقال دهنده بیماری ایدز

استاد راهنما:

دکتر یوسف درویشی هویدا

استاد مشاور:

دکتر علی بهرامی نژاد مغوییه

پژوهشگر:

سید احمد میرصانع

تابستان ۱۳۹۲

تقدیم به:

سپاس خدای را که سخروزان، دستودن او بانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را کزاردن نتوانند و سلام

و درود بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان و مدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز

رستاخیز....

ساحت قدسی قطب عالم امکان، امام عارفان، امید منظران، رهبر آزادگان، امام زمان، حضرت حجه بن الحسن العسکری (عج) که

منظر همه خوبی هاست.

شکر و قدردانی

بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی‌شائبه‌ی او، با زبان قاصر و دست ناتوان، چیزی بکاریم. اما از آنجایی که تجلیل از معلم، پاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تا همین می‌کند و سلامت امانت‌هایی را که به دستش سپرده‌اند بر حسب وظیفه و از باب «من لم یسکر المنعم من المخلوقین لم یسکر الله عزوجل»:

از استادشاید؛ جناب آقای دکتر یوسف درویشی هویدا، که در کمال سه‌صدر، با حسن خلق و فروتنی، از پیچ‌کلی در این عرصه بر من دریغ نمودند و زحمت راهبانی این رساله را بر عهده گرفتند؛

از استاد صبور و باتقوا، جناب آقای دکتر بهرامی نژاد مغویه، که زحمت مشاوره این رساله را متقبل شدند

از استاد با اخلاق؛ جناب آقای دکتر محمد زیری، که زحمت داوری این رساله را متقبل شدند؛ کمال شکر و قدردانی را دارم.

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب سیداحمد میرصانع دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۰۰۷۵۹۹۹۳ در رشته فقه و حقوق اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۱۹ از پایان نامه خود تحت عنوان: «مسئولیت فقهی و حقوقی انتقال دهنده بیماری ایدز» با کسب نمره و درجه دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

- ۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.
- ۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

سیداحمد میرصانع

۹۲/۶/۱۹

بسمه تعالی

در تاریخ ۹۲/۶/۱۹

دانشجوی کارشناسی ارشد سیداحمد میرصانع از پایان نامه خود دفاع نموده

و با نمره به حروف و با درجه مورد تصویب

قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی
دانشکده ادبیات و علوم انسانی

XX

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی : تهران مرکزی کد واحد : ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه : ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۱۲۰۴۴
عنوان پایان نامه : مسئولیت فقهی و حقوقی انتقال دهنده بیماری ایدز	
نام و نام خانوادگی دانشجو : سیداحمد میرصانع شماره دانشجویی : ۹۰۰۷۵۹۹۹۳ رشته تحصیلی : فقه و حقوق اسلامی	تاریخ شروع پایان نامه : ۹۱/۱۱/۰۱ تاریخ اتمام پایان نامه : ۹۲/۶/۱۹
استاد/استادان راهنما : دکتر یوسف درویشی هویدا	استاد/استادان مشاور : دکتر علی بهرامی مغوییه
چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده) :	
<p>"ایدز" یکی از بحران‌های رو به گسترش در دنیا و از جمله کشور ما به شمار می‌رود. از جمله مسائل مهم در این زمینه مسئولیت فقهی، حقوقی ناشی از انتقال این بیماری است. راجع به این موضوع قانون خاصی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد با عنایت به اینکه عمده قواعد و قوانین حقوقی ما خصوصاً قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی بر مبنای فقه امامیه تکامل و تنظیم شده است گشودن باب جدید مسائل ایدز در قوانین فقهی و حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. از جمله مسائل مهم در این زمینه مسئولیت مدنی ناشی از انتقال این بیماری است که احکام آن در دو حیطه پزشکی و غیر پزشکی به سبب انتقال خون و روابط فردی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و به تبع آن مساله تعیین و جبران زیان‌ها مورد بحث قرار می‌گیرد. سپس به بررسی مسئولیت و ضمان فرد جانی نسبت به مجنی علیه در فروع مختلف (علم یا جهل، عامد یا غیرعامد، مباشر یا غیر مباشر و غیره) پرداخته و رضایت مجنی علیه و علم او نسبت به ناقل بودن جانی و همچنین ابراء نمودن جانی توسط مجنی علیه رافع مسئولیت مدنی و کیفری (در صورت وقوع مرگ) نخواهد بود. همچنین از لحاظ کیفری در ایران عناوینی چون انتقال بی‌ماری‌های آمی‌زشی، قتل عمد، شبه‌عمد و غیر عمد، شروع به قتل، وارد کردن ضرب و جرح عمدی و محاربه قابل اعمال به نظر می‌باشد، حال آن‌که عناوینی چون تهدید علی‌به‌بهداشت عمومی چندان مناسب نخواهد بود.</p> <p>واژگان کلیدی: ویروس ایدز، مسئولیت مدنی انتقال دهنده ویروس ایدز (تقصیر)، مبانی فقهی انتقال دهنده ایدز (قاعده لاضرر) مجازات انتقال دهنده ویروس ایدز (قتل)</p>	

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه مناسب است تاریخ و امضا :
 مناسب نیست

مقدمه ۱

فصل اول: کلیات و موضوع شناسی ۳

طرح مطلب ۴

بخش اول: طرح کلی تحقیق ۵

1-1-1 بیان مسأله ۵

1-1-2 هدفهای تحقیق ۷

۱-۱-۳ اهمیت موضوع تحقیق و انگیزه انتخاب آن ۷

1-1-4 سؤالات تحقیق ۸

1-1-5 فرضیه های تحقیق ۸

۱-۱-۶ سوابق و محدودیت های تحقیق ۸

۱-۱-۷ روش تحقیق ۹

۱-۱-۸ سازمان یا خلاصه تحقیق ۹

بخش دوم: اچ. آی. وی ، علائم و نشانه های آن و چگونگی تبدیل آن

به ایدز ۱۱

۱-۲-۱ مفهوم علمی اچ. آی. وی..... ۱۱

۱-۲-۱ چگونگی سرایت اچ. آی. وی..... ۱۲

۱-۲-۲ نشانه های ابتلاء به اچ. آی. وی..... ۱۳

فصل دوم: مبانی فقهی مسئولیت انتقال دهنده بیماری ایدز ۱۵

طرح مطلب..... ۱۶

بخش اول: مبانی فقهی مسئولیت مدنی ۱۷

۱-۱-۲ ضرورت طراحی نظام فقهی سلامت و بهداشت ۱۷

۲-۱-۲ قاعده اتلاف ۱۹

۳-۱-۲ قاعده تسبیب ۲۱

۴-۱-۲ قاعده لاضرر ۲۴

تفسیری از قاعده لاضرر و لاضرار ۲۵

بخش دوم : عناوین فقهی کارا در بررسی ایدز ۳۴

۱-۲-۲ افساد و اهلاک نسل ۳۴

۲-۲-۲ اختلال نظام ۳۵

۳-۲-۲ کرامت انسانی ۳۶

۴-۲-۲ احکام فقهی مربوط مبتلایان به ایدز ۳۸

۱-۴-۲-۲ حکم ازدواج حاملان ویروس ایدز ۳۸

وجوب آزمایش پیش از ازدواج ۳۸

۲-۲-۴-۲ حق منع ولی از ازدواج فرزند..... ۳۹

۲-۲-۴-۳ حق همسر سالم نسبت به جدایی و امتناع از آمیزش ۴۱

۲-۲-۴-۴ حکم سقط جنین مبتلا به ایدز..... ۴۳

۲-۲-۴-۵ حکم حضانت شیر دادن..... ۴۵

۲-۲-۴-۶ ایدز به مثابه مرض موت..... ۴۶

فصل سوم: مبانی حقوقی مسئولیت مدنی و مصادیق مجرمانه و

مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ویروس ایدز..... ۴۸

طرح مطلب ۴۹

بخش اول: مبانی حقوقی مسئولیت مدنی انتقال دهنده ویروس ایدز ۵۰

۳-۱-۱ کلیات و مبانی مسئولیت مدنی ۵۰

۳-۱-۱-۱ ارکان (عناصر) و مفهوم مسئولیت مدنی..... ۵۲

الف- وجود ضرر ۵۲

ب - فعل شخص (فعل زیان بار) ۵۴

ج- رابطه سببیت ۵۵

۵۶..... ۲-۱-۱-۳ مسئولیت قهری و قراردادی

۵۶..... تمییز مسئولیت قراردادی و قهری

۵۷..... نحوه استناد به مسئولیت خارج از قرارداد در موارد وجود مسئولیت قراردادی

۵۸..... ۳-۱-۱-۳ مسئولیت مدنی در قوانین موضوعه ایران

بخش دوم: مسئولیت مدنی ناشی از ابتلاء به ایدز در حیطه پزشکی و

خارج از آن ۶۰

۶۰..... ۱-۲-۳ مسئولیت مدنی ناشی از ابتلا به ایدز در حیطه پزشکی

۶۲..... ۱-۱-۲-۳ تعیین مسئول

۶۲..... مسئولیت پزشک

۶۳..... مسئولیت سازمان انتقال خون

۶۵..... استانداردهای ملی انتقال خون ایران (INSBT)

۶۸..... ۲-۱-۲-۳ رابطه سببیت

۶۸..... اثبات رابطه سببیت

۶۸..... رابطه سببیت بین ابتلا به ویروس اچ.آی. وی و خون دریافتی

۷۰..... ۳-۱-۲-۳ موارد رفع مسئولیت

۷۰..... نفي رابطه سببیت بین خون دریافتی و ابتلا به ویروس

۷۱..... اثبات وجود سبب خارجی

۲-۲-۳ مسئولیت مدنی ناشی از ابتلا به ایدز در حیطه غیرپزشکی ۷۲

۱-۲-۲-۳ فعل زیانبار شخص آلوده به ایدز..... ۷۲

۲-۲-۲-۳ رابطه سببیت بین فعل شخص آلوده و انتقال ویروس به

دیگری..... ۷۶

۳-۲-۲-۳ موارد رافع مسئولیت شخص آلوده به ایدز..... ۷۷

۳-۲-۳ نحوه تعیین و جبران زیانهای ناشی از ابتلاء به ایدز ۷۸

۱-۳-۲-۳ تعیین انواع خسارات ناشی از ابتلا به ایدز..... ۷۹

الف- زیان های مادی : ۸۰

ب- زیان های معنوی : ۸۱

ج- زیان های جسمی و بدنی ۸۲

۲-۳-۲-۳ تعیین ارزش یا دیه..... ۸۳

۳-۳-۲-۳ جبران زیان خسارت ناشی از ابتلا به ایدز..... ۸۴

الف : جبران زیان توسط شخص حقیقی ۸۴

ب : جبران زیان توسط دولت ۸۵

بخش سوم : مصادیق مجرمانه و مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ویروس

ایدز ۸۶

۱-۳-۳ ضرورت بحث ایدز و چالش های حقوقی ۸۶

۱-۱-۳-۳ ضرورت جرم انگاری ۸۶

۲-۱-۳-۳ ضرورت تصویب قانون خاص ۸۹

۳-۱-۳-۳ ضرورت اعمال مجازات ۹۱

۲-۳-۳ انتقال بیماری های آمیزشی ۹۳

۳-۳-۳ انواع قتل ۹۵

۱-۳-۳-۳ قتل عمد ۹۵

۲-۳-۳-۳ قتل شبه عمد ۹۹

۳-۳-۳-۳ قتل غیر عمد ۱۰۰

۱. بیان وضعیت ابتلاء ۱۰۱

۲. اتخاذ تدابیر پیشگیرنده ۱۰۱

۱۰۲ ۴-۳-۳ قتل خطای محض
۱۰۳ ۴-۳-۳ شروع به قتل
۱۰۴ ۵-۳-۳ ایراد ضرب و جرح عمدی
۱۰۵ ۶-۳-۳ تهدید علیه بهداشت عمومی
۱۰۷ ۷-۳-۳ محاربه و افساد فی الارض
۱۰۹ ۱-۷-۳-۳ تحلیل فقهی
۱۱۴ ۲-۷-۳-۳ تحلیل حقوقی
۱۱۸ نتیجه گیری
۱۲۱ فهرست منابع و مأخذ
۱۲۱ منابع فارسی
۱۲۲ منابع عربی
۱۲۴ سایتهای اینترنتی

مقدمه

حضرت علی (علیه السلام): ناگوارتر از فقر، بیماری جسم و ناگوارتر از بیماری جسم، بیماری دل است. (سیدرضی، ۱۴۱۷ ه ق؛ ص ۱۸۵)

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، ۱۳۸۱؛ ص ۲۰۸) لکن آرام آرام، با روند رو به رشد و گسترش تدریجی آن به خارج از خاستگاه نخستین، به مقوله‌ای جهانی و مبتلایان نیز به قربانیانی نگون بخت تبدیلی شدند.

در تکاپوی جهانی به منظور کنترل این بیماری که به درستی بیماری قرن لقب گرفته است (گودرزی؛ ش ۲۳۷) در نظر پیروان مکتب تحقیقی اجتماعی، وظیفه حقوق عبارت از کشف و مطالعه قواعدی که بر گروه‌های انسانی حکومت دارد یعنی حقوق علمی است که موضوع آن بررسی حوادث اجتماعی و سیر تاریخی آنها و کشف قواعد حاکم بر رویدادهای اجتماعی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵؛ ص ۷۰) ایدز بیماری نوظهوری است که در سطح وسیعی جهان را متاثر نموده است و مردم جوامع مختلف دنیا به ترتیب آفریقا، آمریکا، اروپا و آسیا به خصوص هند را با آلودگی خود تهدید به مرگ می‌کند (گیدنز، ۱۳۸۱؛ ص ۲۰۸) این بیماری خطرناک که در سالهای اخیر شیوع غافلگیر کننده‌ای داشته است و محققان و پزشکان را به تفکر و چاره‌جویی واداشته است و برای مقابله با این بیماری و جلوگیری از همه‌گیر شدن آن به کل جهان تدابیری توسط متخصصان علم پزشکی و سازمان بهداشت جهانی اندیشیده شده است. تا کنون آمار دقیقی از تعداد مبتلایان به آن در جهان ارائه نشده است اما همین آمارهای تخمینی که رقم ده میلیون نفر را اعلام نموده‌اند این تذکر را داده است که هیچ قطعیتی در این آمار وجود ندارد و چه بسا بیش از این تعداد مبتلایانی باشند که خود نیز از بیماری خودآگاهی نداشته باشند. (حاتمی، ۱۳۸۴؛ ص ۸)

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.

در این فرض امید می‌رود که اعمال مجازات بر انتقال ایدز بتواند چنین قصدی را در اذهان مبتلایان منتفی نموده و ترس از مجازات و مکافات عمل، این گروه را از اجرای اهداف مجرمانه خویش باز دارد. با اجرای مجازات‌ها نیز انتظار می‌رود که آثار عبرت‌انگیز آن در تعدیل تمایلات بزهکارانه موثر افتد و کسانی را که چنین افکاری در ذهن می‌پروراندند را از حرکت باز ایستاند.

برسرآئیم که گرد دست برآید

دست به کاری زنم که غصه سرآید

صالح و طالح متاع خویش نمودند

تا چه قبول افتد و چه در نظر آید.

(حافظ، ۱۳۸۳؛ ص ۱۴۵)

فصل اول: کلیات و موضوع شناسی

طرح مطلب

ایدز یک بیماری کشنده است که توسط ویروس اچ.آی.وی ایجاد می‌شود و با ورود این ویروس به بدن، قدرت دفاعی بدن روز به روز کاهش و هر میکروبی فرصت بیمار کردن فرد را پیدا می‌کند. نخستین مورد ابتلا به ویروس اچ.آی.وی در جهان در سال ۱۹۸۱ میلادی در آمریکا در پنج مرد همجنس باز مشاهده شد.

الگوی ابتلا به این بیماری در حال تغییر و سبب نگرانی جامعه پزشکی شده است. متخصصان در این زمینه عنوان می‌کنند که در ابتدای شناخت این ویروس، اعتیاد تزریقی عمده علت ابتلا به ایدز بود در حالیکه امروزه، این الگو به سمت تماس جنسی نامطمئن در حال تغییر است. به دلیل اهمیت این بیماری واگیر، هر ساله اول دسامبر بنام روز جهانی مبارزه با ایدز نامگذاری شده است.

واکسن و درمان قطعی برای بیماری ایدز وجود ندارد و باید پیشگیری و مراقبت در دستور کاری تمامی افراد به منظور عدم ابتلا به این بیماری قرار گیرد.

فرد مبتلا به ایدز بواسطه خود این بیماری جان خود را از دست نمی‌دهد، مبتلایان به ویروس HIV بواسطه بروز دیگر بیماریها و ناتوانی سیستم دفاعی بدنشان در مقابل این بیماریها فوت می‌شوند که سل، سرطاناتها و انواع عفونتهای فرصت طلب، قارچی وانگلی شایعترین این بیماریهاست و فرد مبتلا به ایدز به تابلوی این بیماریها جان خود را از دست می‌دهد

بخش اول: طرح کلی تحقیق

1-1-1 بیان مسأله

بیماری ایدز تنها یک معضل پزشکی بهداشتی محسوب نمی شود. به تبع شیوع این بیماری همانطور که در مقدمه گفته شد مسائل فقهی، حقوقی و ویژه ای مطرح خواهد شد. نخست یاد آوری این نکته ضروری است که با توجه به جغرافیایی اجتماعی کشور ما اصولاً بیماری ایدز به لحاظ شیوه های معمول انتقال آن با شرافت و حیثیت افراد ارتباط پیدا می کند و نگاه نامهربانی به مبتلایان این بیماری وجود دارد نتیجه آن شده است که عده ای از آنان در اثر تحقیرها و ناکامی های شخصیتی، جامعه ستیز شده (نجفی، ۱۳۷۷؛ ص ۳) به دنبال گرفتن انتقام از محیط پیرامون خود می باشند و از سویی به دلیل آنکه اعلام وضعیت آنها ممکن است محدودیتهای شدیدی را در مسائل ارتباطی شان ایجاد نماید و افراد دیگر آنها را طرد کنند بعید نیست افراد مبتلا دقت ها و احتیاط های لازم را برای عدم سرایت این بیماری به دیگران اعمال نمایند.

الگوی ایدز در کشور بی صدا در حال تغییر است، ایدز جنسی بتدریج می آید تا جای انتقال ایدز از راه تزریق را بگیرد، اما در این میان آنچه بیش از همه موجب نگرانی است، افزایش انتقال ایدز جنسی در میان زنان است. (پوران، شماره ۳۷۷؛ ص ۱۷)

چهار ویژگی های خاص این بیماری باعث شده است از بیماریهای دیگر متمایز گردد.

نخست اینکه ایدز از شمار بیماریهای واگیردار محسوب و قابل سرایت به دیگران است.

دوم آنکه این بیماری تا کنون درمانی موثری نداشته و تا کنون هیچ داروی برای کشف ایدز وارد بازار

نشده و مبتلایان به ایدز دیر یا زود اسیر پنجه های مرگ خواهند شد. (در ایران خانم دکتر مینو محرز

موفق به کشف داروی مقابله با ایدز شده است)