

Criminal Challenges of Removal of Organs from Living Donors for Transplantation

*Hosein Mirmohammad Sadeghi¹,
Mahdi Sabouripour², Afzal Khosravi³*

Abstract

Organ transplantation in Iran like many other countries is accepted as the last therapeutic method for patients with end-stage organ failure. Sources of transplantable organs include living and deceased/brain dead donors, among which a considerable number of organs for transplant are obtained from living donors. Removal of organs from deceased and brain dead donors for transplantation is allowed by "Transplantation of organs of dead or brain dead patients" Act (2000); however, as for removal of organs from living donors, no explicit regulations for prescribing this behavior have been passed, and the former regulation concerning implied prescription of this behavior (article 42(3) of General Penal Act- 1973) has explicitly been abolished. Therefore, considering the fact that there is no difference between the behavior "removal of organs of living donors" and physical element of crimes, and that victim's consent and perpetrator's motivation have no effect on the nature of criminal behavior, this behavior is initially regarded as crime and the likely legal acts for justifying it will be articles of 158 and 152 of Islamic Penal Act (2013). Upon reflecting on article 158, it becomes evident that removal of organs from living donors for transplantation is outside the regulations inclusion of this article. Although the mentioned behavior has been within article 152 inclusion by interpreting this article based on objective observations and has caused acquittal of the culprit, referring to this act to justify the mentioned behavior, on the one hand, faces some obstacles, and on the other hand, has unacceptable results and many

1. Full Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

3. Ph.D Student of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding author)

Email: Afzalkhosravi313@gmail.com

Original Article

Received: 28 July 2018

Accepted: 18 February 2019

unfavorable consequences that demands that the legislator enter this subject and determine its sentence together with defining a coherent legal system for organ transplant.

Keywords

Removal of Organs, Transplant, Living Donors, Deceased Donors

Please cite this article as: Mirmohammad Sadeghi H, Sabouripour M, Khosravi A. Criminal Challenges of Removal of Organs from Living Donors for Transplantation. Iran J Med Law 2019; 13(48): 7-29.

چالش‌های کیفی برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند

حسین میرمحمدصادقی^۱مهدی صبوری پور^۲افضل خسروی^۳

چکیده

پیوند عضو در ایران همانند بسیاری از کشورها به عنوان شیوه درمان آخرین مرحله نارسایی عضو پذیرفته شده است. منابع تأمین اعضا، شامل اعضای بدن افراد زنده، فوت شده و مبتلا به مرگ مغزی است که از میان آن‌ها، در عمل، میزان قابل توجهی از اعضای مورد نیاز برای پیوند، از افراد زنده تأمین می‌شود. برداشت عضو افراد فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی برای پیوند به دیگری، به موجب «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آن‌ها مسلم است» تجویز شده است، اما در مورد برداشت عضو افراد زنده، مقرر صریحی مبنی بر تجویز این رفتار به تصویب نرسیده و مقرر قانونی سابق مشعر بر تجویز ضمنی این رفتار (بند ۳ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲/۳/۷) نیز صریحاً نسخ شده است. بنابراین با توجه به عدم تفاوت بین رفتار «برداشت عضو افراد زنده» با عنصر مادی جنایات و عدم تأثیر رضایت مجنی‌علیه و انگیزه مرتکب در ماهیت رفتار مجرمانه، حکم ابتدایی این رفتار، شمول عنوان جنایت بر آن است که مواد قانونی قابل تصور برای توجیه آن، ماده‌های ۱۵۸ و ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. با تأمل در ماده ۱۵۸ مشخص می‌شود که «برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری»، خارج از شمول مقررات این ماده می‌باشد، هرچند رفتار مذکور با تفسیر ماده ۱۵۲ بر اساس ملاحظات عینی، در شرایطی تحت شمول آن قرار گرفته و موجب رفع مجازات از مرتکب می‌گردد. با این حال، استناد به این ماده برای توجیه رفتار مذکور، از یک طرف با موانعی مواجه

۱. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: Afzalkhosravi313@gmail.com

(نویسنده مسؤول)

بوده و از طرف دیگر، دارای نتایج غیر قابل قبول و توالی فاسد متعددی است که ورود قانونگذار به موضوع و تعیین حکم آن ضمن تعریف نظام قانونی منسجم برای پیوند عضو را اقتضا می‌نماید.

واژگان کلیدی

برداشت عضو، پیوند، افراد زنده، افراد فوت‌شده

مقدمه

پیوند عضو از جمله موضوعات متحول علم پزشکی می‌باشد که به عنوان یکی از معجزات پزشکی سده بیستم معرفی شده (۱) و پرسش‌ها و ابهامات مختلفی در جوانب گوناگون آن به ویژه از جنبه حقوقی مطرح شده است. از حیث حقوقی، در حوزه پیوند عضو، قوانین و مقررات شرایطی برای تبعیت از اصول اخلاقی و دستیابی به کیفیت، سلامتی و کارآمدی پیوند تعیین کرده و ابزاری ضروری برای مبارزه با قاچاق اعضا، بافت‌ها و سلول‌ها هستند (۲).

همگام با توسعه پیوند عضو در ایران، به منظور قانونی‌نمودن این رفتار، قانون «پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آن‌ها مسلم است» در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ به تصویب رسید که به دلیل عدم اعلام نظر شورای نگهبان در مهلت قانونی، به موجب اصل ۹۴ قانون اساسی بدون اظهار نظر شورای نگهبان لازم‌الاجرا شد. به موجب ماده واحده قانون مذکور که از این پس در این نوشتار قانون پیوند اعضا نامیده می‌شود: «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند.» آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در تاریخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ به تصویب رسید که این امر در کنار طراحی شبکه فراهم‌آوری اعضای پیوندی ایران و ایجاد واحدهای فراهم‌آوری اعضای پیوندی در دانشگاه‌های علوم پزشکی کشور، زمینه توسعه عملیات پیوند عضو را فراهم آورد.

افراد فوت‌شده و بیماران مرگ مغزی همواره به عنوان منابع اصلی تأمین اعضا برای پیوند در نظر گرفته می‌شوند. در اسناد بین‌المللی مرتبط با پیوند عضو نیز، استفاده از اعضای افراد متوفی بر استفاده از اعضای افراد زنده ترجیح داده شده (۳) و بر توسعه حداکثری ظرفیت آن تأکید شده است (۴). قانونگذار ایران همسو با اسناد بین‌المللی، مطابق ماده واحده پیش‌گفته، اعضای افراد «فوت‌شده» یا بیماران «مرگ مغزی» را در شرایط خاص و با رعایت تشریفات خاصی قابل برداشت و پیوند به دیگری اعلام کرده است.

«فوت» در لغت معادل مردن، درگذشتن و مرگ به کار رفته (۵) و صرف نظر از تفاوت‌هایی که این واژه با عناوین مشابه آن (وفات، موت و ...) در دیدگاه‌های دینی دارد (۶)، قانونگذار در

ماده واحده قانون پیوند اعضا، فوت را در معنای عرفی و پزشکی آن به کار برده است که منظور از آن، «پایان دائمی تمام عملکردهای طبیعی» (۷) بدن می‌باشد. بدین ترتیب، در این قانون، بیماران «فوت‌شده» از یکسو در مقابل افراد زنده و از سوی دیگر در مقابل افراد مبتلا به مرگ مغزی به کار رفته است. عنوان بیمار «مرگ مغزی» نیز در ماده واحده قانون پیوند اعضا از جهتی مقابل افراد فوت‌شده و از جهتی دیگر مقابل افراد زنده به کار رفته و به موجب ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا، منظور از آن «... قطع غیر قابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال (قشر مغز)، ساب‌کورتیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغزی به طور کامل» است.

با احراز فوت یا مرگ مغزی فرد و رعایت شرایط مقرر در ماده واحده قانون پیوند اعضا، برداشت عضو آن‌ها برای پیوند به دیگری، با توجه به «ارتکاب رفتار به اجازه قانون»، بر اساس حکم مقرر در بند «الف» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل مجازات نبوده و مسئولیت پرداخت دیه نیز به موجب تبصره ۳ ماده واحده قانون پیوند اعضا و ماده ۷۲۴ قانون مجازات اسلامی منتفی است.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، دامنه شمول «اجازه» مقرر در قانون پیوند اعضا و بالتبع، تضمین‌ها و شرایط مقرر در آن نسبت به برداشت عضو افراد فوت‌شده و مبتلا به مرگ مغزی بوده و عدم شمول مقررات آن نسبت به برداشت عضو از افراد زنده نیاز به توضیح بیشتر ندارد. با وجود خروج موضوعی این رفتار از شمول قانون مذکور، در قوانین لازم‌الاجرا، قانون دیگری نیز مبنی بر تجویز صریح این رفتار وجود ندارد. این در حالی است که قوانین و مقررات پایه اساسی اهدای عضو و ارائه خدمات پیوند برای حمایت از اهداکننده زنده و گیرنده عضو و همچنین تأمین نیازهای بیماران در عین حفظ اصول جامعه بوده و شرایط و تشریفات تهیه عضو از افراد زنده و متوفی لزوماً باید توسط قانون تعیین شود (۲).

با فقدان قانون صریح در خصوص برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، آنچه در حال حاضر به عنوان چالشی اساسی در زمینه پیوند عضو مطرح شده است، بحث جواز یا ممنوعیت برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری (به قید مجازات) است که بخش قابل توجهی از پیوند اعضا در کشور را به خود اختصاص داده (۸) و به صورت معمول و مستمر در بیمارستان‌های کشور در حال انجام است. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نیز در جهت

سامان‌دهی برداشت عضو از افراد زنده و پیوند آن به افراد نیازمند، دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌هایی (از جمله دستورالعمل اهدا و پیوند کلیه از اهداکنندگان زنده به شماره ۲/۱۴۰۴۳/س مورخ ۱۳۸۷/۶/۹) در این خصوص صادر کرده است. دهنندگان عضو در حالت اخیر گاه با انجام معامله و گاه با نیت نوع‌دوستی اقدام به فروش یا اهدای عضو خود نموده و سپس، فرایند پیوند عضو در مراکز درمانی انجام می‌گردد.

پیش از این، منابع متعددی در حوزه اهدا و پیوند عضو به رشته تحریر درآمده است که هر کدام از زاویه‌ای به بررسی این موضوع پرداخته‌اند، اما آنچه مغفول مانده است بررسی رفتار «برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری» از منظر حقوق کیفری است. مسأله قابل بحث در این مقاله، وجود یا فقدان وصف مجرمانه و مجازات برای رفتار پزشکی است که اقدام به قطع یا برداشت عضو انسان زنده به منظور پیوند به دیگری می‌نماید. اهمیت بررسی موضوع به لحاظ انجام مستمر، معمول و روزافزون عملیات جراحی مذکور در مراکز درمانی، دوچندان بوده و هدف این مقاله، بررسی موضوع به منظور تبیین ضرورت تصویب قانون جدید یا اصلاح قوانین موجود همسو با تحولات علمی و عملی در پیوند عضو است.

در ابتدای بحث، نیاز به توضیح نیست که از حیث عنصر مادی تفاوتی بین رفتار مادی برداشت عضو از افراد زنده - هرچند به انگیزه پیوند آن به دیگری باشد - با عنصر مادی جنایات وجود نداشته و در همه این موارد، ایراد جراحت و قطع عضو صورت می‌گیرد. به دلیل فقدان تفاوت در عنصر مادی، رفتار مذکور در نظر اول مشمول عنوان «جنایت» بوده و در صورت فقدان مستند قانونی برای جواز این رفتارها یا رفع مسؤولیت از مرتکب یا معافیت وی از مجازات، مرتکب رفتار مذکور حسب مورد تحت عنوان اتهامی جنایت بر نفس، عضو یا منفعت، دارای مسؤولیت و قابل تعقیب کیفری است. در این نوشتار، دلایل و مستندات که ممکن است در مقام توجیه رفتار «برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری» مورد استناد قرار گیرد، بررسی شده و حکم ثانویه در خصوص رفتار موضوع بحث تعیین می‌گردد.

بررسی تأثیر اذن دهنده عضو

انجمن جهانی بهداشت مقررات سخت‌گیرانه‌ای را برای برداشت عضو از افراد زنده به ویژه در زمینه «اذن» و «آگاهی» اهداکننده پیش‌بینی کرده (۴) و در مصوبات وزارت بهداشت،

درمان و آموزش پزشکی نیز رضایت دهنده عضو (اعم از اهداکننده و فروشنده) عنصری اساسی برای برداشت عضو است. منظور از رضایت نیز در این قسمت، «اذن» به انجام رفتار خاصی است که قبل از انجام رفتار، توسط شخصی به دیگری داده می‌شود.

در برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری، پیش از هر اقدامی رضایت دهنده عضو برای برداشت آن عضو خاص تحصیل می‌شود. در بادی امر، شاید وجود اذن مجنی‌علیه (دهنده عضو) به ارتکاب جرم (برداشت عضو) علیه او، به عنوان دلیلی برای سلب وصف مجرمانه از رفتار پزشک ابراز شود. تأثیر این اذن در تحقق جرم تحت عنوان کلی «اذن مجنی‌علیه به ارتکاب جرم» همواره مورد بحث بوده و مباحثی پیرامون آن مطرح شده است، اما اختلاف کمی در این زمینه بروز کرده و با توجه به ماهیت آمره حقوق کیفری و ارتباط آن با نظم عمومی، وجود این اذن - جز در موارد استثنایی و مصرح قانونی - در ماهیت جرم بی‌تأثیر شناخته شده است.

در این موارد، هرچند دهنده عضو رضایت به برداشت عضو خویش می‌دهد، وجود این رضایت تأثیری در وقوع جرم ندارد. برداشت عضو افراد، حتی وقتی به منظور پیوند به شخص دیگری باشد، اصولاً در قوانین بیشتر کشورها مستوجب مجازات است (۹)، زیرا اصل کلی این است که رضایت مجنی‌علیه تأثیری در ماهیت رفتار مجرمانه نداشته (۱۰) و توجیه‌کننده آن نیست (۱۱). بر این اساس، هیچ‌کس نمی‌تواند درخواست قربانی را عامل توجیه جنایت خویش بداند، زیرا از طرفی، هیچ‌کس حق ندارد به دیگری اجازه دهد متعرض نفس وی شود و از طرف دیگر، انگیزه جانی در تأمین تمایل مجنی‌علیه فاقد تأثیری است که سلب وصف مجرمانه را موجب گردد (۱۲). بنابراین رضایت دهنده عضو به برداشت عضو خویش، توجیه‌کننده رفتار مرتکب نبوده و هرچند در این فرض، بقای حیثیت خصوصی جرم (بند «ب» ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری) و امکان اقامه دعوی خصوصی ممکن است مورد اختلاف واقع شود؛ با این حال، بی‌تردید، حیثیت عمومی جرم (بند «الف» ماده ۸ قانون مذکور) همچنان به قوت خود باقی و دادستان ملزم به طرح دعوی عمومی برای حفظ حقوق جامعه و نظم عمومی است.

بررسی شمول مقررات ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی

با پذیرش عدم تأثیر رضایت مجنی‌علیه در تحقق جرم، در مرحله بعد در خصوص مستند قانونی جواز برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری، شاید بتوان به ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. به موجب ماده مذکور: «... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

- در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.

- در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان

قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.»

با تطبیق رفتار موضوع بحث با ماده فوق‌الذکر، مشخص می‌شود: اولاً بندهای «پ»، «ت» و «ث» این ماده، به جهت عدم ارتباط با موضوع بحث نمی‌توانند به عنوان مستند قانونی توجیه این رفتار معرفی شوند؛ ثانیاً در مورد شمول بند «الف» ماده مذکور بر رفتار مرتکب، همانطور که قبلاً گفته شد، اجازه صریح قانونی مبنی بر برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری وجود نداشته و این اجازه در قانون پیوند اعضا صرفاً در مورد افراد فوت‌شده یا مبتلا به مرگ مغزی برقرار شده است؛ ثالثاً در مورد شمول بند «ب» نسبت به رفتار موضوع بحث نیز، صرف نظر از اختلافات موجود در تفسیر این بند، از یک طرف به دلیل تردید جدی در شمول مقررات این بند نسبت به افراد عادی یا غیر مأموران دولت (۱۱) از جمله پزشک، از طرف دیگر، به دلیل تردید در اهمیت بیشتر حفظ نفس یا سلامتی یک شخص نسبت به حفظ نفس یا عضو یا سلامتی دیگری، باید حکم استثنایی مقرر در این بند به قدر متیقن تفسیر شده و از توسعه دامنه شمول آن به چنین مواردی خودداری کرد.

نظر نسبتاً قابل تأمل، شمول مقررات بند «ج» ماده فوق‌الذکر نسبت به رفتار موضوع بحث است. در این قسمت، ابتدا شمول مقررات این بند بر رفتار موضوع بحث بررسی و پس از ارائه نظریه در این خصوص، سابقه قانونی مقرر مذکور جهت تبیین موضوع مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۱- بررسی شمول مقررات بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی

برخی از نویسندگان، بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی را مستند رفع مسؤلیت کیفری از پزشک در برداشت عضو از اهداکننده شناخته (۱۳) و برخی در مقابل، درباره اعمال جراحی که به قطع و برداشتن عضو و پیوند آن منتهی می‌شود، استناد به این مقرر را دشوار دانسته‌اند (۱۴).

با دقت در مقرر مذکور، مشخص می‌شود که برداشت عضو افراد به منظور پیوند به دیگری، خارج از شمول آن است. مقرر مذکور به قرینه کفایت رضایت اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی شخص برای عملیات جراحی و به ویژه به قرینه قسمت اخیر آن - که در موارد فوری اخذ رضایت را ضروری ندانسته است - در خصوص رفتار ارتكابی نسبت به شخص تحت درمان یا بیمار است که در فرض مورد بحث، صرفاً شامل گیرنده عضو بوده و منصرف از دهنده عضو است. در غیر این صورت، با تجویز برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری به استناد مقرر مذکور، اولاً باید پذیرفت که در مواردی رضایت اولیا یا سرپرستان یا نماینده قانونی شخص برای اهدا و برداشت عضو وی کافی است؛ ثانیاً باید حکم مقرر در قسمت اخیر بند «ج» را نیز پذیرفت که به موجب آن «در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.» (!)

مواد ۴۹۵ و ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی در مورد تلف یا صدمه بدنی منتسب به پزشک و تبصره ۲ ماده ۴۹۶ این قانون در مورد قطع عضو یا جراحات ایجادشده در معالجات پزشکی، ضمان دیه پزشک را در صورت وجود شرایط خاصی منتفی دانسته است. این مقررات نیز به تبع پذیرش نظریه فوق و همچنین با توجه به قرائن موجود در آن‌ها، از جمله کاربرد واژه‌های «معالجه»، «مریض» و «بیمار» و نیز عدم نیاز به تحصیل براءت در موارد ضروری، صرفاً در مورد معالجات فرد مریض یا تحت درمان بوده و منصرف از ایراد جراحت به افراد غیر بیمار و برداشت عضو آن‌ها به منظور پیوند به دیگری است.

بنا به مراتب پیش‌گفته، در خصوص عمل جراحی یا طبی نسبت به شخص بیمار یا تحت درمان، رفتار پزشک در صورت وجود شرایط مقرر در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، قابل مجازات نبوده و مسؤلیت پرداخت دیه نیز با وجود شرایط مقرر در مادتين ۴۹۵ و ۴۹۷ قانون مذکور، منتفی است. با وجود این، بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌تواند به عنوان مستند جواز جراحی و برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری

قرار گیرد و مقررات ماده‌های ۴۹۵ و ۴۹۷ قانون مذکور نیز دلالتی بر انتفای ضمان دیه تلف یا صدمه بدنی وارده بر فرد دهنده عضو در زمان عمل جراحی و برداشت عضو وی ندارد.

اشاره‌ای به سابقه قانونی بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی می‌تواند در پذیرش استدلال فوق، مفید و در پیشنهاد وضعیت مطلوب، راه‌گشا باشد.

۲- سابقه قانونی بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی

قبل از تصویب بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ با تفاوت عبارتی بسیار جزئی و بی‌تأثیر در ماهیت، همین حکم مندرج در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون کنونی را داشت. قبل از آن نیز، بند ۲ ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۱ با تفاوت جزئی حکمی مشابه آن را مقرر کرده بود، با این تفاوت که برای سلب وصف مجرمانه از عملیات جراحی یا طبی، نه «مشروع» بودن، بلکه «ضرورت» آن را لازم شناخته بود. ماده مذکور مقرر می‌داشت: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود...؛ ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. اخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود.» بنابراین در زمان حکومت قوانین مذکور (سابق و اسبق) نیز، نظریه عدم شمول آن‌ها نسبت به برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری، بنا به همان دلایل پیش‌گفته قابل پذیرش بود.

نکته جالب توجه این‌که، قبل از قوانین مذکور، به موجب ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲/۳/۷ مقرر شده بود: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱- ...؛

۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود. اخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود؛

۳- هر نوع عمل جراحی یا طبی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود انجام گیرد.»

تفاوت بند ۲ و بند ۳ فوق‌الذکر به این شرح بود که بند ۲ شامل افراد تحت درمان یا بیماران می‌شد که عمل جراحی یا طبی در مورد آن‌ها ضرورت داشته و به جهت وجود ضرورت

در مورد درمان بیماری این اشخاص، در موارد فوری اخذ رضایت ضروری شناخته نشده بود، اما بند ۳ مذکور در پی توصیه‌های حقوقدانان در آن زمان - مبنی بر تجویز انجام عملیات جراحی غیر ضروری همچون جراحی زیبایی و اهدای عضو (۱۵) - به تصویب رسیده و «هر نوع عمل جراحی یا طبی» را به طور مطلق جایز اعلام کرده بود. پس از تصویب این قانون نیز، با توجه به این‌که در بند ۲ عمل جراحی یا طبی ضروری مورد تصریح قرار گرفته بود، نظر بر این بود که مصداق بند ۳ آن‌گونه اعمال پزشکی یا جراحی (همچون عمل زیبایی بینی) است که ضرورت نداشته باشد (۱۰). بنابراین بند ۳ شامل بیماران و غیر بیماران شده و عمل جراحی غیر ضروری نسبت به شخص متقاضی جراحی را نیز شامل می‌شد. بدین ترتیب، در زمان اجرای قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲، بند ۳ ماده ۴۲ این قانون می‌توانست به عنوان مستند قانونی جواز عملیات جراحی و برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری، مورد استناد قرار گیرد. شرط لازم و کافی برای این امر، بنا بر تصریح ماده، رضایت صاحبان حق و رعایت نظاماتی بود که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شد.

نکته جالب توجه و مؤید استدلال فوق این‌که، پس از تصویب قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، هیأت وزیران در سال ۱۳۵۵ آیین‌نامه شماره ۵۹-۳۵۰/م را با عنوان «آیین‌نامه اجرایی بند ۳ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب خردادماه ۱۳۵۲» تصویب و به موقع اجرا گذاشت که در آن، به برخی عملیات جراحی مشمول بند ۳ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی اشاره و ضوابطی را برای انجام آن‌ها مقرر کرده بود. از جمله این عملیات جراحی، برداشت عضو از افراد زنده در فرایند پیوند اعضا بود که به موجب ماده ۲ آیین‌نامه مذکور ضوابطی برای آن مقرر شده بود. پس از تصویب این مقرر نیز، هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۵۷/۹/۱۵ «تصویب‌نامه درباره آیین‌نامه اجرایی بند ۳ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی» را جایگزین آیین‌نامه مزبور نمود که با وجود اعمال اصلاحات در برخی مواد آیین‌نامه، ماده ۲ به همان صورت پیشین تکرار شد.

از مباحث فوق مشخص می‌شود که قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ هرچند به طور کامل مطلوب جامعه کنونی نبوده، ولی با وجود قدمت زیاد آن، با توجه به در نظر گرفتن اهداف غیر درمانی افراد از مراجعه به پزشک (از جمله برای عمل جراحی زیبایی، اهدای عضو و ...)، در این زمینه نسبت به قوانین پس از خود از جمله قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ کارآمدتر و جامع‌تر بوده است. اصلاح شتاب‌زده و بدون کارشناسی قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۶۱

موجب ایجاد خلأ در قوانین و تداوم آن در قوانین بعدی شده و بدین ترتیب، موجبات بروز اختلافات و ارائه تفاسیر مختلف در حوزه مورد بحث را فراهم آورده است. با توجه به عدم شمول مقررات ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی بر رفتار مورد بحث، تا این قسمت، حکم اولیه جراحی و برداشت عضو فرد زنده به منظور پیوند به دیگری، همچنان شمول عنوان جنایت بر آن و قابلیت تعقیب کیفری و مجازات مرتکب آن است. در مقام سعی در توجیه قانونی این رفتار معمول و مستمر پزشکی، در ادامه، شمول مقررات ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بررسی شمول مقررات ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی

در مقام بیان مستند قانونی برای جواز جراحی و برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری، به نظر می‌رسد ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی به عنوان موجد حکم ثانویه در این خصوص قابل استناد باشد. برخی عنوان «اضطرار» را برای حالت مقرر در ماده مذکور برگزیده و برخی دیگر عنوان «حالت ضرورت» را ترجیح داده‌اند که در این نوشتار، بدون ورود به تفاوت این عناوین (۹، ۱۶)، با تکیه بر متن قانونی، مقررات ماده مذکور با رفتار موضوع بحث تطبیق داده می‌شود. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، قابل مجازات نیست، مشروط بر این‌که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.»

ابتدا شرایط شمول این ماده بر عموم جرائم با تکیه بر جرم موضوع بحث به اختصار تبیین شده و سپس چالش‌های استناد به آن برای رفع مجازات از مرتکب جرم موضوع بحث، مطرح می‌شود.

۱- شرایط شمول ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی بر جرائم

ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی شامل شرایطی است که در صورت وجود همه آن‌ها، رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، قابل مجازات نخواهد بود. «بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع» اولین شرط از شرایط مقرر در ماده مذکور است. این ماده، از باب تمثیل، علاوه

بر نمونه‌های مذکور در قوانین سابق (ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲)، به «بیماری» نیز به عنوان یکی از این خطرات تصریح کرده است. بنابراین در صورتی که عارضه بیماری با توجه به نوع و شرایط آن، «خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع» محسوب شود، می‌تواند مشمول ماده ۱۵۲ گردد. در مورد رفتار برداشت عضو فرد زنده به منظور پیوند به دیگری نیز، رفع مجازات از مرتکب، مستلزم وجود شخص بیماری است که حفظ نفس وی به برداشت عضو از فرد زنده دیگر و پیوند به وی بستگی داشته باشد. نیاز به توضیح نیست که بنا بر تصریح ماده، شخصی که خطر مستند به رفتار عمدی او باشد، نمی‌تواند برای رفع مسؤولیت کیفری از خود، به ماده ۱۵۲ استناد کند.

برای شمول مقررات ماده ۱۵۲ بر رفتار شخص، ارتکاب رفتار (مجرمانه) باید به منظور «حفظ نفس یا مال خود یا دیگری» باشد. این شرط، مستقل از شروط دیگر بوده و ناظر به «انگیزه» شخص از ارتکاب رفتار است که برای شمول ماده ۱۵۲، احراز آن در کنار شروط دیگر ضروری است؛ بدین معنا که در زمان رسیدگی قضایی، برای رفع مجازات از مرتکب جرم ضروری، علاوه بر اثبات بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع، باید اثبات شود که انگیزه مرتکب از ارتکاب جرم، «حفظ نفس یا مال خود یا دیگری» بوده است. در مورد رفتار برداشت عضو از فرد زنده نیز، برای شمول مقررات ماده مذکور، رفتار پزشک باید «به منظور حفظ نفس خود یا دیگری» بوده باشد.

«تناسب رفتار ارتكابی با خطر موجود» نیز از جمله شرایط لازم برای شمول مقررات ماده ۱۵۲ بر رفتار است که به معنای لزوم شدیدتر یا حداقل، برابری خطر موجود نسبت به خطر حاصل از رفتار ارتكابی است. به عبارت دیگر، رفتار ارتكابی در حالت ضرورت باید برای برون‌رفت از خطر نسبتاً بزرگ‌تر یا حداقل، برابر با آن ارتكاب یافته باشد.

«ضرورت» ارتكاب رفتار برای دفع خطر نیز آخرین شرط لازم برای شمول مقررات ماده ۱۵۲ بر رفتار بوده و بدین معنا است که دفع خطر موجود، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال آن، با ارتكاب رفتاری غیر مجرمانه یا رفتار مجرمانه کم‌خطرتر از رفتار مجرمانه ارتكابی مقدور نباشد. بنابراین با وجود فرد فوت‌شده یا مبتلا به مرگ مغزی که شرایط برداشت عضو وی طبق قانون پیوند اعضا فراهم باشد، اقدام به برداشت عضو افراد زنده قابل توجیه نیست.

با تحقق همه شرایط موجود در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، مرتکب جرم «قابل مجازات نیست»؛ با این حال، استناد به این ماده برای رفع مجازات از مرتکب برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، به سادگی صورت نگرفته و دارای چالش‌هایی است؛ به این توضیح که توجیه رفتار موضوع بحث با مقررات فوق، اولاً مستلزم پذیرش تفسیر خاصی از ماده مذکور بوده؛ ثانیاً دارای تبعاتی است که موضوع بحث بعدی است.

۲- چالش‌های توجیه «برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری» بر اساس ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی

در مقام تطبیق رفتار جرح و قطع عضو موضوع این نوشتار با ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، توجه به این نکته حائز اهمیت است که در کتب حقوقی، مقررات ماده مذکور با عنوان «اضطرار» یا «حالت ضرورت» توصیف و مبانی مختلفی برای رفع مجازات از مرتکب در این حالت ذکر شده است. یکی از این مبانی «ملاحظات ذهنی» و دیگری «ملاحظات عینی» است. طبق ملاحظات ذهنی - که برخی آن را توجیه حقوقی عدم مجازات مرتکب جرم ضروری نامیده‌اند (۱۱) - مبنای معافیت مرتکب از مجازات در حالت اضطرار، وضع روانی وی حین ارتکاب جرم، فقدان اراده آزاد و اجبار معنوی او بیان شده است (۱۰، ۱۴). برخی دامنه شمول مقررات حالت ضرورت یا اضطرار در نظام حقوقی ایران را محدود به این حالت شناخته و معتقدند؛ در کلیه مواردی که حالت ضرورت رافع مسؤولیت جزایی شناخته شده است، ماهیت ضرورت باید طوری باشد که عملاً قدرت تفکر و اراده را از مرتکب سلب کرده باشد (۱۰). برخی نیز تحت تأثیر همین مبنا، ملاک رفع تکلیف در اضطرار را «عدم تحمل نوعی تکلیف» شناخته و به تبع پذیرش این ملاک، معتقدند؛ مقصود از تناسب در این موارد نه تناسب در مقدار آسیب، بلکه این است که غالب انسان‌ها در قبال چنین خطری و با توجه به نوع آسیبی که به دیگری وارد می‌شود، نمی‌توانند تکلیف آسیب‌نزدن به دیگری را تحمل کنند و مرتکب آسیب به دیگری می‌شوند (۱۷).

در صورت محدود کردن دامنه شمول ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی به حالت فوق‌الذکر، برداشت عضو افراد به منظور پیوند به دیگری، در قریب به اتفاق موارد، خارج از شمول ماده مذکور بوده و همچنان مشمول حکم اولیه (شمول عنوان جنایت بر رفتار مذکور و قابلیت مجازات مرتکب آن) خواهد بود، زیرا فرض اجبار معنوی، هرچند ممکن است در بعضی از

موقعیت‌ها رفتار شخص مضطر را که برای حفظ حیات یا حقوق خود اجباراً به ارتکاب جرم وادار شده توجیه کند، ولی درباره کسی که آگاهانه و با خونسردی و با تمام قدرت تصمیم‌گیری برای حفظ حیات یا حق دیگری تلاش می‌کند، صادق نیست (۱۴). در عملیات برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری نیز، در غالب موارد، پزشک نه تحت تأثیر وضعیت روانی و عدم توان تحمل خطر، بلکه با آرامش خاطر نسبی و با انتخاب آگاهانه اقدام به برداشت عضو می‌نماید.

ملاحظات عینی - که برخی آن را توجیه منطقی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری نامیده‌اند (۱۱) - به عنوان مبنای دیگر برای معافیت مرتکب جرم ضروری مطرح شده است. طبق این مبنا، معافیت شخصی که در حالت ضرورت مرتکب جرم شده است، اقتضای منافع اجتماعی است؛ به این معنا که در این وضعیت، از مجازات مرتکب جرم ضروری، نفعی برای جامعه متصور نبوده و جامعه دلیلی برای مجازات وی ندارد (۱۰، ۱۴)، زیرا، هرچند مرتکب در این حالت به لحاظ عدم تأثیرپذیری روانی از وضعیت موجود، آزادانه تصمیم به ارتکاب رفتار (مجرمانه) گرفته است، با این حال، وی بدین وسیله از وقوع خطر بزرگ‌تری جلوگیری کرده است.

رفتار برداشت عضو افراد زنده در فرایند پیوند، صرفاً با ملاحظات عینی قابل توجیه بوده و تنها در صورتی مشمول مقررات ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی شده و بالتبع مجازات وی رفع می‌شود که ملاحظات عینی به عنوان مبنای معافیت مقرر در ماده مذکور مورد پذیرش قرار گرفته و این مقررات با ابتننا بر مبنای مذکور تفسیر گردد، البته حتی در این صورت نیز، استناد به ماده مذکور دارای موانعی است، زیرا پزشک در این وضعیت بدون توجه به مقررات حالت ضرورت و شرایط آن و بر اساس آیین‌نامه‌ها و مصوبات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اقدام به برداشت عضو از افراد زنده می‌نماید. در این مورد، به ویژه انگیزه مرتکب از ارتکاب رفتار و تناسب رفتار وی با خطر موجود قابل تأمل است. پزشک مربوطه، بدون این‌که در این موارد از خطر موجود ارزیابی به عمل آورده باشد، در راستای عمل به وظایف محوله اقدام به برداشت عضو افراد می‌نماید. تبعات برداشت کلیه در همه اشخاص یکسان نبوده و برخی از اشخاص با اقدام به این امر، تبعات بسیار سوئی را متحمل می‌شوند که گاه از خطر موجود فراتر می‌رود. به ویژه محدودیت زمانی حمایت‌های پس از برداشت عضو از دهنده عضو در کنار فقر اقتصادی

قریب به اتفاق دهندگان عضو (فروشنندگان عضو) تبعات سوء برداشت عضو را بیشتر کرده و این امر بی‌تردید در مورد ارزیابی تناسب رفتار ارتكابی با خطر موجود مؤثر خواهد بود. علاوه بر وجود موانعی برای استناد به ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی در توجیه رفتار مورد بحث، تفسیر ماده مذکور به صورت پیش‌گفته و پذیرش شمول آن بر رفتار پزشک در فرض مورد بحث، نتایج غیر قابل قبولی نیز ممکن است داشته باشد. یکی از نتایج پذیرش این نظر، این است که پزشک می‌تواند بدون تحصیل رضایت، عضو بدن افراد را به منظور پیوند به دیگری برداشت نماید؛ بدون این‌که در این زمینه به خاطر جنایت ارتكابی، برای وی مجازاتی متصور باشد، زیرا از یک طرف پذیرفته شد که صرفاً با تفسیر ماده ۱۵۲ بنا بر ملاحظات عینی می‌توان رفتار پزشک را مشمول آن قرار داد و از طرف دیگر، در حالت ضرورت، رضایت یا عدم رضایت مجنی‌علیه جرم ضروری، مؤثر در رفع مجازات مرتکب نبوده و در هر حال، مرتکب جرم ضروری قابل مجازات نخواهد بود.

نتیجه دیگر خروج رفتار پزشک از شمول عملیات جراحی و طبی موضوع بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی و توجیه رفتار پزشک با مقررات حالت ضرورت (ماده ۱۵۲ قانون مذکور)، این است که، در صورتی که پزشک در عملیات برداشت عضو فرد زنده موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضمان دیه در این مورد از شمول مقررات مواد ۴۹۵، ۴۹۶ و ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی خارج و مشمول قواعد عام جنایات است، زیرا قبلاً بیان شد که مواد مذکور همچون و به تبع بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مذکور، به قرینه واژه‌ها و عبارات به کار رفته در آن، ناظر بر عملیات جراحی یا طبی نسبت به شخص بیمار و تحت درمان بوده و منصرف از افراد غیر بیمار همچون دهنده عضو برای پیوند به دیگری است. با انتفای حمایت‌های مقرر در مواد فوق‌الذکر از پزشکان و مشمول قواعد عام بر رفتار پزشک در برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری، میزان مسؤولیت حقوقی و کیفری پزشک بیش از مسؤولیتی خواهد بود که برای پزشکان در مقابل بیماران آن‌ها پیش‌بینی شده است.

تالی فاسد دیگر توجیه رفتار پزشک با استناد به مفاد ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی این است که برای برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، شرط دیگری غیر از موارد مقرر در ماده مذکور وجود نخواهد داشت. بنابراین برخلاف برداشت عضو افراد فوت‌شده یا مبتلا به مرگ مغزی، در برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، به لحاظ قانونی، از جهت مراکز مجاز

برای پیوند، مجوزها و... محدودیتی وجود نداشته و در صورت انجام آن در حالت ضرورت حتی در مراکزی غیر از بیمارستان و حتی توسط اشخاص فاقد تخصص پزشکی، رفتار جراح و قطع‌کننده عضو مشمول مقررات ماده مذکور خواهد بود. تبعات سوء پذیرش این نظر، از جمله مسائل بهداشتی - درمانی و تحقق زمینه بروز و گسترش قاچاق اعضای بدن با پذیرش آن، غیر قابل انکار است. طرح این نظر در حالی است که در مورد برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، در قوانین بسیاری از کشورها، به افراد زنده اهداکننده عضو توجه خاصی شده و تضمین سلامت آن‌ها همواره از مسائل اساسی است که توجه بایسته به آن‌ها در حقوق داخلی صرفاً با تصویب قوانین لازم محقق می‌گردد.

علاوه بر موارد فوق، با پذیرش انتفای مجازات مرتکب با استناد به مقررات حالت ضرورت، ناگزیر، اختلافات موجود در خصوص مسؤلیت پرداخت دیه و ضمان مالی مرتکب جرم ضروری در بحث حاضر نیز مؤثر خواهد بود. بدین توضیح که قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بر اساس تبصره ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰/۵/۸) دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی شده بود. این تبصره در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حذف و موجبات بروز اختلاف در خصوص وجود یا فقدان مسؤلیت پرداخت دیه در ارتکاب جرم در حالت ضرورت را فراهم آورده است.

برخی همچنان با وجود حذف حکم مقرر در تبصره مذکور از قانون مجازات اسلامی، قائل به وجود الزام به جبران دیه و ضمان مالی مرتکب جرم ضروری هستند (۱۴). برخی دیگر معتقدند، چون قانونگذار دیه را مجازات شناخته است، مسؤلیت پرداخت دیه توسط مرتکب جرم ضروری با منطق هم‌خوانی ندارد (۱۱). از نظر قانونی نیز، ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی در صورت تحقق شرایط مقرر در آن، رفتار را «غیر قابل مجازات» شناخته است که در حال حاضر، از یک طرف «دیه» به موجب ماده ۱۴ مذکور از اقسام مجازات محسوب شده است، ولی از طرف دیگر، در ماده ۴۵۲ همان قانون، احکام و آثار مسؤلیت مدنی یا ضمان را بر دیه مترتب شناخته است.

به نظر می‌رسد، با توجه به ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی در کنار قرائن موجود در قانون مذکور (از جمله امتناع از تعریف دیه به مجازات در ماده ۱۷، اطلاق تلویحی عنوان ضمان مالی

بر دیه در ماده ۹۲، تفکیک تلویحی دیه از مجازات در ماده ۱۵۶ و ۱۵۹) دیه خارج از شمول عنوان مجازات بوده و در نظر قانونگذار به عنوان مسؤولیت مدنی و ضمان پذیرفته شده است. بنا بر استدلال فوق، با وجود تحقق شرایط مقرر در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، دیه جراح و قطع عضو ایجاد شده در برداشت عضو لزوماً منتفی نشده، بلکه تابع مقررات مربوط به خود خواهد بود. بدین ترتیب، مشکلات توجیه رفتار پزشک جراح در «برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری» با استناد به ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، از جهت ایجاد احتمالی مسؤولیت پرداخت دیه برای پزشکان آشکار است. «احتمالی» از این حیث که اختلافات در این قسمت نیز پایان نمی‌یابد، بلکه بحث بعدی تأثیر رضایت مجنی‌علیه جرم ضروری (دهنده عضو) بر مسؤولیت مرتکب جرم ضروری (پزشک) در مورد پرداخت دیه توسط مرتکب است که مربوط به بحث کلی و اختلافی آثار رضایت مجنی‌علیه در جنایات بوده و مسؤولیت یا ضمان پزشک به پرداخت دیه در ارتکاب رفتار «برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری» نیز متأثر از نتیجه بحث مذکور و تابع آن خواهد بود. این بحث، از موضوع مقاله حاضر خارج و تحصیل علم نسبت به آن مستلزم رجوع به منابع موجود (۱۲) یا انجام پژوهشی جداگانه است.

نتیجه‌گیری

همراه با تحولات، قوانین و مقررات نیاز به اصلاح دارند و وظیفه قانونگذار است که با شناسایی نقاط تحول، قوانین و مقررات را با آنها منطبق کند. در حوزه علوم پزشکی، پیوند عضو پیشرفتی روزافزون داشته و در حال حاضر، اعضای بدن افراد زنده، فوت شده و مبتلا به مرگ مغزی برداشت شده و به افراد نیازمند پیوند زده می‌شود. در این حوزه، کشورهای مختلف از حیث علمی و عملی بسیار به هم نزدیک بوده و تفاوت اینجاست که برخی از کشورها هماهنگ با پیشرفت‌های این حوزه، اقدام به قانونگذاری و تعریف نظام پیوند عضو کرده و برخی دیگر این مهم را نادیده گرفته‌اند. کشور ایران به جهت فقدان یک نظام قانونی منسجم در خصوص پیوند عضو، ملحق به دسته اخیر بوده و بدین جهت محدودیت اصلی برای پیوند عضو در ایران، نه محدودیت علمی و عملی، بلکه محدودیت قانونی است.

در مورد برداشت عضو افراد فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی به منظور پیوند به دیگری، ماده واحده «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مقرراتی را پیش‌بینی کرده است که با وجود ایرادات، تا حد زیادی تضمین‌کننده حقوق افراد فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی و اولیای دم آن‌ها در عین توجه به حقوق و تکالیف پزشکان عضو تیم پیوند عضو است.

در مورد برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، در اسناد بین‌المللی و قوانین بسیاری از کشورها، حقوق اهداکنندگان زنده و تضمین سلامت آن‌ها همواره از مسائل اساسی است. با وجود این، نظام پیوند عضو در ایران از نظر قانونی با محدودیت مواجه بوده و محدودیت اصلی، در خصوص برداشت عضو افراد زنده به منظور پیوند به دیگری است؛ محدودیتی که توجه چندانی به آن نمی‌شود و با وجود تطبیق رفتار برداشت عضو افراد زنده با عنصر مادی جنایات، بدون وجود مجوز قانونی صریح و بدون وجود تضمین‌ها و شرایط قانونی لازم، به صورت معمول و مستمر در حال انجام است.

با پذیرش ملاک «قانون» به عنوان معیار سنجش درستی و نادرستی رفتار اشخاص، در مورد رفتار برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، رفتار پزشک نیز با معیار قانون ارزیابی می‌شود. فقدان مجوز قانونی صریح در خصوص برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، برخلاف برداشت عضو از افراد فوت شده یا مرگ مغزی، به عنوان چالش اصلی برای عملیات جراحی مذکور است. در این وضعیت، توجیه این رفتار صرفاً بنا بر یک تفسیر از ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، مضمول آن شده و از جراح و قطع‌کننده عضو رفع مجازات می‌کند، ولی توجیه رفتار پزشک با این ماده (با در نظر گرفتن تفسیر آن بنا بر ملاحظات عینی)، از یک طرف با موانعی مواجه بوده و از طرف دیگر پذیرش این نظر تبعات سوئی داشته و با پذیرش آن همچنان مسائل حل‌نشده‌ای نمایان می‌شود.

پیچیدگی‌های استناد به مواد قانونی قابل تصور برای توجیه رفتار پزشک در این حوزه، به گونه‌ای است که مشخص نیست در صورت طرح چنین پرونده‌ای در مرجع قضایی، چه نتیجه‌ای در انتظار پزشک و دهنده عضو خواهد بود، لذا انجام معمول و مستمر فرایند برداشت عضو از افراد زنده و پیوند آن به دیگری، در کنار مشکلات قانونی موجود، ضرورت تصویب یک قانون جامع در زمینه پیوند عضو را آشکار می‌نماید؛ قانونی که با تعریف شرایط و تشریفات برداشت

عضو از افراد زنده برای پیوند به دیگری، حقوق دهندگان و گیرندگان عضو را تضمین و با تعیین دامنه شمول و شرایط جواز برداشت عضو افراد زنده برای پیوند به دیگری، میزان مسؤولیت پزشکان را نیز تعیین نماید.

References

1. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (Convened by The Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, Turkey, April 30 - May 2; 2008).
2. Caplan A, Domínguez-Gil B, Matesanz R, Prior C. Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs. Strasbourg: Council of Europe; 2009. Joint Council of Europe/ United Nations study. p.47. Available at: <http://www.refworld.org/docid/4b1ce76f2.html>. Accessed October 3, 2018.
3. World Health Assembly. Human organ transplantation (Adopting the WHO Guiding Principles on Organ Transplantation): WHA44.25. World Health Organization; 1991. Guiding Principle.3.
4. World Health Assembly. WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: WHA63.22. World Health Organization; 2010. Guiding Principle.3.
5. Moein M. Persian Dictionary. 6th ed. Tehran: Amirkabir Press; 1984.
6. Larijani B, Mobasher M, Tirgar S, Zahedi anaraki F, Tirgar S, Shriati F, et al. A discussion on some ontological components of death in Holy Quran. *Medical Ethics and History of Medicine* 2014; 7(5): 17-35.
7. Bateman H, Hillmore R, Jackson D, Luszkat S, McAdam K, Regan C. *Dictionary of Medical terms*. 4th ed. London: A&C Black publishers; 2005. p.101.
8. Bagheri Chimeh A. Necessity of revising the living unrelated organ donation program in Iran. *Medical Ethics and History of Medicine* 2013; 6(1): 1-10.
9. Goldouzian I. *General Part of Criminal Law (1-2-3)*. 1st ed. Tehran: Mizan Press; 2008. p.154-166.
10. Saneei P. *General Part of Criminal Law*. 1st ed. Tehran: Tarhe now Press; 2003. p.277-297.
11. Nourbaha R. *General Part of Criminal Law*. 29th ed. Tehran: Dadafarin Press; 2011. p.256-284.
12. Sadeghi MH. *The Consent to Crime*. *Comparative Law Researches* 2003; 7(1): 57-71.

13. Moazami S, Vahdani M, Zahed dabbagh P. Comparative Study of Legal System Organs Transplantation between Iran & England. Iranian Journal of Forensic Medicine 2015; 21(2): 117-125.
14. Ardebili MA. General Part of Criminal Law. 32th ed. Tehran: Mizan Press; 2013. Vol.1 p.251-277.
15. Motamad MA. General Part of Criminal Law. 1st ed. Tehran: University of Tehran Press; 1972. Vol.1 p.139-140.
16. Shams Nateri MA. Islamic Penal Code In Current Legal Order. 1st ed. Tehran: Mizan Press; 2013. Vol.1 p.381-388.
17. Emami M. The Exigency of Crime in Fiqh and law. Journal of A Probing in Fiqh 2015; 21(1): 4-25.