

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۸  
صفحات ۷۱۱-۷۲۶ (مقاله پژوهشی)

## جستاری در مسئولیت کیفری انتقال بیماری‌های مسری

### از طریق پیوند عضو

یونس مصباح<sup>۱</sup>، مریم آقایی بجزستانی<sup>۲\*</sup>، محمد روحانی مقدم<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی سمنان، ایران

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

(تاریخ ارسال: ۹۷/۷/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۲۹)

### چکیده

مسئولیت کیفری انتقال بیماری‌های مسری در پیوند عضو، یکی از مباحث چالشی و نیازمند دقت علمی در این زمینه است. از آنجا که در فرایند پیوند عضو و انتقال بیماری‌های مسری، با سه رکن اساسی کادر پزشکی، منتقل و منتقل‌آلیه یا همان مجنی‌علیه مواجهیم، به ناچار باید جداگانه به بررسی میزان مسئولیت کیفری هر کدام بپردازیم. نسبت به مسئولیت ارکان مذکور از منظر فقه و حقوق و رویه محاکم، اختلاف نظر وجود دارد. فقها در هر شرایطی پزشک را مسئول می‌دانند، اما قانون و رویه محاکم با شرایط مقرر در قانون (رعایت نظامات فنی یا گرفتن براءت) و رعایت آنها توسط پزشک، وی را مسئول نمی‌دانند. براین دیدگاه‌های فقهی و حقوقی موجود آن است که با توجه به نوع بیماری منتقل شده و کشنده یا غیرکشنده بودن آن و نیز با توجه به وجود قصد مجرمانه سلب حیات یا ورود صدمه بدنی و نیز تقصیر جزایی (بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و ...) مجازات، متفاوت خواهد بود. علاوه بر این با توجه به الزامات پزشکی قبل از پیوند، باید قصور کادر پزشکی به‌طور ویژه مورد نظر قرار گیرد.

### واژگان کلیدی

پیوند عضو، قصور، مسئولیت کیفری.

## مقدمه

با پیشرفت‌هایی که در زمینه شیوه‌های جدید پیوند اعضا حاصل شده، این شاخه از علم پزشکی، در سال‌های اخیر پیشرفت چشمگیری داشته است. این پیشرفت تنها به تعداد پیوندهای انجام‌گرفته محدود نمی‌شود؛ بلکه نتایج طولانی و کوتاه‌مدت پیوند را نیز دربرمی‌گیرد. میزان موفقیت عمل پیوند و بقای بافت پیوندی، به عوامل متعددی نظیر نوع پیوند، عضو پیوندی، وضعیت جسمانی گیرنده، داروهای مورد استفاده پس از عمل، مراقبت دائمی و دوره‌ای از بیماران پیوندی بستگی دارد. با توجه به گسترش پیوند عضو و امکان انتقال بیماری از این طریق، با وجود کنترل‌های پزشکی، توجه به ابعاد حقوقی این مسئله و از جمله مسئولیت کیفری انتقال بیماری ضروری به نظر می‌رسد.

پیوند اعضا از جمله مسائل نوپیدا، مهم و اساسی است که سه حوزه فقه، حقوق و پزشکی را به خود مشغول کرده و از سوی دانشمندان مورد توجه ویژه قرار گرفته است. آثار علمی موجود در زمینه پیوند عضو از یک‌سو، بر مشروعیت عمل پیوند و مراحل قانونی پیوند متمرکز شده و از سوی دیگر با تأکید بر مسئولیت مدنی تألیف شده‌اند. مذاقه در آثار فقیهان حاکی از آن است که در این مسئله با فروض مختلفی مواجه هستیم، که در صورت تقصیر هر کدام از ارکان سه‌گانه پیوند، یعنی کادر پزشکی، منتقل و منتقل‌آلیه مسئولیت کیفری، به گونه متفاوتی ترسیم خواهد شد.

در این نوشتار برآنیم که ضمن بررسی صور مختلف امکان انتقال بیماری، با بررسی متون فقهی و رویه قضایی موجود، به سؤالات زیر در زمینه مسئولیت کیفری پاسخ دهیم:  
در فرایند پیوند عضو در صورت انتقال بیماری، مسئولیت کیفری فرد دهنده عضو چه خواهد بود؟

در صورت آگاهی خانواده متوفای دهنده عضو از بیماری وی و سکوت آنها، چه مجازاتی متوجه آنها خواهد بود؟

مجازات کادر پزشکی در صورت قصور چیست؟

علم فرد منتقل‌آلیه به سرایت بیماری قبل از پیوند، چه تأثیری در مسئولیت کیفری دارد؟

## پیوند عضو و تاریخچه تقنینی آن

پیوند عضو به معنای انتقال بافت یا عضو است. به عبارت دیگر پیوند عضو، برداشت و انتقال بافت یا عضو به بدن موجود زنده، برای ترمیم بافت‌های آسیب‌دیده یا جایگزینی برای اعضای از کار افتاده است (معظمی، ۱۳۹۲: ۲). با توجه به تعریف ارائه‌شده، عضو پیوندی می‌تواند از یک فرد زنده منتقل شود، مثل پیوند کلیه یا در اثر مرگ مغزی، پیوند انجام گیرد.

در پی مرگ مغزی و با از بین رفتن کامل و بازگشت‌ناپذیر تمامی عملکردهای مغز که بر اثر ضربه مغزی، خونریزی مغزی و ایست قلبی رخ می‌دهد، عرصه نوینی در علم پزشکی، با عنوان پیوند عضو ظهور می‌یابد، چرا که از اندام‌های بیماری که دچار مرگ مغزی شده است، می‌توان برای پیوند اعضا استفاده کرد. اگرچه پیوند عضو در حوزه تمدن اسلامی پیشینه چند هزارساله دارد و عمل پیوند اعضا در عصر پیامبر(ص) مطرح بوده و در کتاب‌های تاریخی گزارش شده است (مرتضوی، ۱۳۹۳: ۷) با توجه به ماهیت مرگ مغزی و اینکه آیا واقعاً در مرگ مغزی، شخص در واقع مرده است، در حالی که قلب او به کمک تجهیزات پزشکی یا بدون آن، به وظیفه خود عمل می‌کند، بحث‌های فروانی درباره مشروعیت پیوند اعضا مطرح شده است. مذاقه در آثار فقیهان حاکی از آن است که مشروعیت پیوند، امری مسلم تلقی شده و همه بحث در ماهیت حقوقی عمل پیوند و مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از آن است.

در خصوص پیوند عضو و بافت، در سال‌های اخیر ضمن تنظیم قانون‌های حقوقی متعدد، برای تبیین جنبه‌های شرعی و قانونی پیوند اعضا در ایران، شورای عالی پیوند تشکیل شد و لایحه پیوند اعضا و مرگ مغزی در سال ۱۳۷۸ به تصویب مجلس رسید. آیین‌نامه اجرایی این قانون به وسیله وزارت بهداشت و درمان تهیه شد و در سال ۱۳۸۱ به تصویب هیأت وزیران رسید. در سال ۱۳۸۷ نیز دستورالعمل اهدا و پیوند کلیه از اهداکنندگان زنده مصوب شد.

علاوه بر این در قانون مجازات اسلامی برخی از مواد صراحتاً به مسئله پیوند اشاره

دارند. از جمله در ماده ۷۲۴ قطع اعضای میت جهت پیوند با وصیت وی را، مانع ثبوت دیه دانسته است. مواد ۳۷۲ اشاره به بیمار در حکم میت دارد که فرد دچار مرگ مغزی می‌تواند مصداق این ماده و در حکم میت باشد. همچنین در ماده ۱۵۸ به اخذ رضایت یا همان اذن پزشک، اشاره شده که سالب مسئولیت کیفری پزشک است. به‌طور کلی می‌توان گفت که در قانون مجازات اسلامی، جرایم پزشکی به پنج دسته تقسیم شده‌اند:

\* صدور گواهی خلاف واقع؛

\* فاش کردن اسرار پزشکی؛

\* جرایم ناشی از قصور پزشکی؛

\* عدم اخذ براءت و رضایت؛

\* سقط جنین جنایی.

انتقال بیماری در فرایند پیوند عضو، شاید ناشی از قصور پزشک و کادر پزشکی باشد. بر اساس قانون مجازات اسلامی، قصور پزشکی عبارت است از: «کوتاهی در اجرای استاندارد مراقبت‌های پزشکی که باید به‌عمل آید. در حقیقت، قصور عبارت است از ترک فعل لازم و یا انجام فعل ممنوعه».

شرایط لازم برای اعمال لفظ قصور پزشکی عبارتند از:

\* پزشک وظیفه مراقبت و درمان بیمار را بر عهده گرفته باشد؛

\* پزشک در انجام دادن این وظیفه تخطی کرده باشد؛

\* تخطی در وظیفه، سبب آسیب روانی یا جسمی به بیمار شود.

در ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی نیز که انواع جنایت‌های شبه‌عمدی را توصیف کرده است، در بند «پ» مقرر می‌دارد: «هرگاه جنایت، به‌سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد...» و ماده ۶۱۶ ق.م.ا. نیز اشعار می‌دارد: «در صورتی که قتل غیرعمد به‌واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا

اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است، یا به سبب عدم رعایت نظامات وارد شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم، محکوم خواهد شد؛ مگر اینکه خطای محض باشد». با توجه به موارد فوق از قانون مجازات اسلامی و تعریف قصور، می‌توان گفت که اگر به واسطه قصور پزشکی در فرایند پیوند عضو، جنایتی وارد شود، نوع جنایت شبه‌عمدی خواهد بود.

در خصوص فرایند پیوند، در تمامی قانون‌ها، رعایت برخی اصول الزامی است، از جمله آنکه:

- مرگ باید توسط پزشکان غیروابسته به گروه پیوند تأیید شود؛
- قانون حق امتناع از اهدای عضو پس از مرگ را برای افراد محفوظ می‌دارد؛
- خانواده و بستگان فرد متوفی، برای جلوگیری از برداشت عضو از جسد حق قانونی دارند (بزمی، کیانی و رضوانی، ۱۳۸۸: ۹۷).

### **مسئولیت کیفری انتقال بیماری در فرایند پیوند عضو**

با توجه به اینکه در فرایند پیوند عضو، احتمال انتقال بیماری از منتقل به منتقل‌آلیه وجود دارد. بیماری مسری شاید یک بیماری کشنده باشد که به سلب حیات منتقل‌آلیه منجر خواهد شد یا اینکه کشنده نباشد و صرفاً مصداق جرح محسوب شود. در فرایند پیوند عضو با سه رکن اساسی منتقل، منتقل‌آلیه و کادر پزشکی مواجه هستیم که به لحاظ حقوقی دو بحث در خور تأمل است: یکی ثبوت مسئولیت کیفری هر یک از سه رکن و دیگری مجازات آنها با توجه به نوع بیماری سرایت‌یافته - کشنده یا غیرکشنده.

### **مسئولیت کیفری پزشک**

با توجه به اینکه پزشک و کادر پزشکی به‌عنوان مهم‌ترین رکن ارکان سه‌گانه در پیوند دخیل هستند، مناسب است که ابتدا به مسئولیت کیفری این قشر بپردازیم. ذکر این نکته ضروری است که مسئولیت کیفری، مبتنی بر قصد و سوءنیت خواهد بود. در صورتی فاعل فعل زیانبار مجازات می‌شود که فعل او جرم تلقی شود. هنگامی یک عمل جرم است که

دارای عنصر معنوی (سوءنیت عام و سوءنیت خاص) و عنصر مادی باشد. به علاوه قانون نیز باید آن عمل را جرم و مستوجب مجازات بداند. ذکر این نکته ضروری است که مسئول دانستن برخی از افراد در فرایند پیوند عضو، نافی مسئولیت پزشک و کادر پزشکی (که عضو ناقل بیماری را پیوند زده است) نخواهد بود و این مسئولیت در هر شرایطی متوجه پزشک و کادر درمانی وی بوده، به جهت تکلیف و وظیفه تخصصی (بررسی دقیق نتایج آزمایش‌ها و معاینات قبل از پیوند) که قانونگذار بر عهده ایشان قرار داده است.

با توجه به اصل محترم بودن جان و مال و عرض هر فرد مسلمان که یکی از قواعد مسلم در فقه اسلامی است و حرمت تعدی و تجاوز به جان و عرض دیگران و با توجه به اصل برائت هر فرد در مورد هر نوع مجازات، اثبات هر عقوبتی، به دلیلی شرعی و اثبات وقوع عمل مستوجب عقوبت توسط شخص عقوبت‌دیده منوط است. مفاد قاعده «کل عقوبه یحتاج الی دلیل» (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۴: ۵۱۶) همان اصل جزایی قانونی بودن مجازات است. بر اساس این قاعده اصطیادی و استقرایی، عقوبت پزشک لازم می‌آید (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۹۰). علت مسئول دانستن پزشک و کادر مربوط، عدم دقت در امر معهود حرفه‌ای بوده؛ چرا که بررسی دقیق نتایج آزمایش‌ها و معاینات قبل از پیوند، بر عهده وی و کادر مربوط است و این عمل مصداق تعریف قصور پزشکی (بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی) در تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. محسوب می‌شود. این قصور پزشک است که سبب سرایت بیماری از فرد دهنده عضو به گیرنده عضو شده است. پس در هر صورت مسئولیت متوجه وی خواهد بود. هرچند در این قصور حرفه‌ای؛ زیان‌دیده (گیرنده عضو) از اینکه پزشک خطرهای درمان پیشنهادشده را به او گوشزد نکرده است، رضایت خود را اعلام کند.

قصور پزشکی در قانون مجازات اسلامی در تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. به صورت چهار عنوان بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی تعریف می‌شود. بی‌احتیاطی در قانون مجازات اسلامی معادل تعریف commission در بحث خطاهای پزشکی و به معنای عملی است که نباید از نظر اصول علمی و پزشکی انجام پذیرد؛ ولی

در اثر سهل‌انگاری انجام می‌گیرد و ناشی از عدم توجه کافی است. بی‌مبالاتی معادل omission در بحث خطاهای پزشکی بوده و به معنای عملی است که باید انجام می‌گرفت، ولی در اثر غفلت انجام نمی‌پذیرد. عدم مهارت شامل مواردی است که پزشک تبصر علمی و فنی لازم را برای انجام دادن کار بخصوصی ندارد. عدم رعایت نظامات قانونی به معنای انجام ندادن قانون‌ها و آیین‌نامه‌های نظام پزشکی و دستورالعمل‌های وزارت بهداشت و بخشنامه‌های مراکز علمی و درمانی است. عدم رعایت نظامات دولتی، شاید علاوه بر محکومیت کیفری و جبران خسارت واردشده، به تنبیه انضباطی پزشکان و صاحبان حِرَافِ وابسته منتهی شود (گزارش‌دهی خطاهای پزشکی، ۱۳۹۵: ۸).

علاوه بر این با استناد به ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پزشک یا پرستار، در صورتی که وظیفه قانونی خود را ترک کنند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام دادن آن فعل را (معالجه و درمان) داشته است، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد، جنایت وارده، عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض خواهد بود و به مجازات مقرر محکوم خواهد شد. بنابراین پزشکانی که از انجام دادن وظایف پزشکی و رعایت موازین پزشکی سر باز می‌زنند، باید تحمل مجازات‌های مقرر در قانون را پذیرا باشند. در بحث انتقال بیماری مسری از طریق پیوند نیز، قصور پزشک و کادر پزشکی در انجام دادن آزمایش‌ها، می‌تواند عامل عدم تشخیص بیماری و در نهایت سرایت آن باشد.

در این زمینه ماده ۴۹۵ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دپه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد، یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد...». با توجه به عبارت «تطبیق عمل وی با مقررات پزشکی و فنی» و «یا» «اخذ برائت قبل از معالجه» که هر کدام از آنها منظور شود، مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود؛ چرا که قانون از واژه «یا» استفاده کرده است. بنابراین اگر عمل او مطابق مقررات پزشکی و فنی هم نباشد (که همیشه هست)؛ در صورت گرفتن برائت از بیمار، پزشک مسئول نخواهد بود. چنانکه رویه و ملاک کار محاکم امروزه

چنین است. حتی در مواردی که ضرورت ایجاب کند (مانند پیوند عضو) و تحصیل براءت ممکن نباشد، قانونگذار مسئولیتی را متوجه کسی نمی‌داند، البته با این شرط که برای نجات مریض و طبق مقررات، اقدام به معالجه صورت گیرد (ماده ۴۹۷ ق.م.ا.).

علاوه بر آن برای نفي مسئولیت کیفری در این مورد، می‌توان به قاعده «من اتلف نفساً یتتفع به فلا ضمان علیه» استناد کرد. به این صورت که «کسی که به منظور منفعت و مصلحت دیگری کاری انجام دهد که موجب مرگ وی شود، مانند کسی که در حال نجات دیگری است و برای جلوگیری از سقوط او از بلندی و یا غرق شدن وی، او را با ریسمان به بیرون بکشد و بی‌احتیاطی او باعث پاره شدن طناب و مرگ مددجو شود، به مقتضای قاعده احسان (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۷۴ و ۴۷۹) ضمان کیفری متفی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۶۵).

### مسئولیت کیفری فرد دهنده عضو

یکی دیگر از ارکان پیوند عضو، شخص دهنده عضو یا همان منتقل است. سرایت بیماری از فرد دهنده عضو، دو فرض را به ذهن متبادر می‌کند؛ یکی فرض اطلاع وی از بیماری خود که البته این فرض فقط در مورد انتقال عضو از فرد زنده متصور است و ثمرات حقوقی دارد و دیگر، فرض عدم اطلاع وی.

در فرایند پیوند عضو از یک فرد زنده، وقتی وی به بیماری خود آگاه و بیماری نیز کشنده باشد، رفتار دهنده عضو قطعاً منطبق با بند «الف» ماده ۲۹۰ ق.م.ا. خواهد بود و عمل وی مصداق جنایت عمدی را خواهد داشت؛ چرا که آگاهی وی از بیماری مسری و کشنده، نشاندهنده قصد وی مبنی بر سلب حیات گیرنده عضو است. برای مثال فردی که به بیماری مسری و کشنده ایدز مبتلا باشد، طبیعتاً کلیه وی نیز در صورت پیوند، ناقل بیماری ایدز خواهد بود. گرچه به نظر می‌رسد این اتفاق به جهت تکلیف پزشکان بر آزمایش‌های لازم قبل از پیوند، به ندرت اتفاق بیفتد، با وجود این، ما مکلف به بررسی همه ابعاد و فروض شایع و نادر هستیم. در این حالت اگر بیماری غیرکشنده هم باشد و موجب ایراد صدمه و جراحی شود، باز هم عمل وی جنایت عمدی محسوب می‌شود و در صورت تحقق شرایط قصاص عضو، مستوجب قصاص است (خویی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۵۴۵) و در صورت نبود شرایط مقرر در فرایند



پیوند، دهنده عضو، وظیفه پرداخت دیه را خواهد داشت. به موجب مقررات ماده ۴۶۲ ق.م.ا. «دیه جنایات عمدی و شبه‌عمدی بر عهده مرتکب است» و در جنایات عمدی، مجازات اصلی قصاص خواهد بود (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۳۷۳). حال اگر بین قاتل و ولی دم مصالحه صورت گیرد؛ تبدیل قصاص به دیه، مجازات بدلی خواهد بود (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۳۶).

اما در صورتی که در فرایند پیوند، دهنده عضو از بیماری خود آگاه نباشد، خواه این بیماری کشنده باشد، خواه غیرکشنده، از آن جهت که وی تکلیف و توانایی بررسی سلامت خود را ندارد؛ این مسئولیت متوجه پزشک پیوندزننده است و بحث تقصیر جزایی نیز متفی خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳: ۴۶). به نظر می‌رسد رفتار وی فاقد وصف جزایی و مسئولیت کیفری باشد.

یکی دیگر از ادله نفی مسئولیت کیفری دهنده عضو، قاعده احسان است. بر اساس این قاعده «هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست». مستند این قاعده، آیه ۹۱ سوره توبه است: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ...» سبیل را برخی به معنای مواخذه (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳۳) و برخی به معنای حجت و حرج (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۹۷) گرفته‌اند. به مقتضای آیه، محسن را به هیچ‌نحو نمی‌توان به سبب آنچه از عمل نیکوی او ناشی شده است، مواخذه کرد؛ به عبارت بهتر هرگاه عملی از کسی سر بزند که موجب زیان به دیگری شود و فاعل آن عمل، قصد نیکوکاری داشته باشد، مسئولیتی بر عهده فاعل نیست و او را نمی‌توان مواخذه کرد». بنابراین در صورتی که عمل واردآورنده زیان با قصد احسان همراه باشد، ضمان و مسئولیت از او برداشته می‌شود و زیان‌دیده نمی‌تواند علیه او اقامه دعوی کند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۹۷). در روایتی از امام علی(ع) منقول است که فرمود: «الجزاء علی الاحسان بالإساءة كفران؛ پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن نعمت است» (آمدی، ۱۴۱۰: ۷۷).

### مسئولیت کیفری خانواده متوفی در صورت علم به بیماری

پیوند عضو یک فرد فوت‌شده در صورتی که متوفی مبتلا به بیماری کشنده یا غیرکشنده باشد، علی‌القاعده مسئولیتی را متوجه فرد متوفی نمی‌کند. در این شرایط مسئولیت پزشک

همان‌طور که سابقاً به آن اشاره شد، در هر فرضی متصور است. در این فرض آنچه به نظر مغفول می‌ماند، مسئولیت خانواده متوفی است.

خانواده متوفای دهنده عضو، در صورت علم به بیماری وی اعم از کشنده و غیرکشنده و وقوع سلب حیات یا ایراد صدمه و سکوت در این خصوص، مسئولیتی خواهند داشت؟

گرچه در فرض مذکور ما با خلأ قانونی در مورد خانواده متوفی مواجه هستیم، با توجه به قاعده احسان، اگر قصد نیکوکاری برای آنها متصور باشد، مسلم است که مسئولیتی متوجه ایشان نخواهد شد. از سوی دیگر در رابطه با این مهم که جرایم علیه تمامیت جسمانی با ترک فعل نیز محقق می‌شوند، باید گفت که فقها در کتب فقهی خود بر ضابطه مشخصی در مورد نقش ترک فعل در جرم قتل عمدی تأکید نکرده‌اند و بیشتر به بررسی موردی پرداخته‌اند. برخی از فقیهان با مخدوش دانستن رابطه سببیت در موارد ترک فعل، نقش ترک فعل را در تحقق قتل نادیده انگاشته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۲۷). در مقابل در برخی موارد، به ثبوت قتل عمد در موارد ترک فعل اعتقاد دارند. به‌عنوان نمونه در حبس و ترک طعام مجبوس، گفته شده است که اگر جانی مجبوس را از طعام و شراب منع کند، چنانچه مدت حبس وی به‌گونه‌ای باشد که معمولاً افراد مجبوس در آن مدت زنده نمی‌مانند، در صورت وقوع مرگ، قتل عمدی خواهد بود، هر چند جانی قصد قتل نداشته باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۸۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۵۸۴). طبق این نظر ترک فعل نه‌تنها می‌تواند رکن مادی قتل عمد محسوب شود که حسب مورد در صورتی که نوعاً کشنده باشد، عمد محسوب می‌شود. درباره تحقق رابطه سببیت نیز باید گفت در صورتی که عرفاً شخص وظیفه‌ای نداشته باشد، سببیت منتفی است؛ اما در مسئله پیوند، عرف وظیفه اطلاع در مورد بیماری‌های فرد پیونددهنده را متوجه خانواده وی می‌داند. برخی از فقها صریحاً به نقش عرف در استناد دادن جنایت به عمل جانی تأکید کرده‌اند. به اعتقاد ایشان تسبیب از امور عرفیه است و در صورتی که عرف حکم به تسبیب کند، آثار آن را نیز مترتب می‌کند (محقق سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۱: ۳۵۳).

علاوه بر این، مفاد قاعده فقهی «طل» اقتضای آن را دارد که خون مسلمان هدر نباشد. مفاد

این قاعده در روایات متعددی ذکر شده و از جمله در روایت زیر آمده است: «عَنْ أَبِي بصيرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَخَذْتَ الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ وَإِلَّا فَمِنَ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ لِأَنَّهُ لَا يُبْطَلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ ابی بصیر می‌گوید از امام صادق (ع) سؤال کردم دربارهٔ مردی که دیگری را به عمد کشته و فرار کرده و قابل دستیابی نیست، حکم قضیه چیست؟ حضرت فرمود اگر قاتل مال دارد، از مالش دیه مقتول گرفته می‌شود والا از خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب دیه گرفته می‌شود و اگر خویشاوندی ندارد، امام دیه مقتول را می‌پردازد؛ چرا که خون مسلمان به هدر نمی‌رود» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۶۷). همچنین در روایت دیگری از ابی بصیر به نقل از امام صادق (ع) آمده است که: «إِنْ وَجِدَ قَتِيلٌ بِأَرْضِ فَلَاةٍ - أَدَيْتَ دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ - فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) كَانَ يَقُولُ لَا يُبْطَلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ اگر در بیابان بی آب کشته‌ای یافت شود و قاتلش شناخته نشود، دیه‌اش از بیت‌المال پرداخت می‌شود؛ چرا که امیر مؤمنان (ع) فرمود: خون مسلمان باطل نمی‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۵۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۱۴۹). مستفاد از روایات آن است که خون مسلمانی که کشته شده است، هدر نمی‌رود و باید برای آن دیه پرداخت شود.

براین مبانی فقهی موجود در این مسئله آن است که حکم به عدم مسئولیت کیفری خانوادهٔ دهندهٔ عضو محل اشکال است و با توجه به ادلهٔ موجود، حتی اگر تحقق عمد را در چنین مواردی منتفی بدانیم، با توجه به قانون‌های موجود، پیوند عضو در ایران و لزوم اخذ رضایت از خانوادهٔ بیمار مرگ مغزی و اطلاع ایشان از امر مهم پیوند، نمی‌توان آنها را به‌طور کامل میرا از مسئولیت کیفری دانست.

### بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به گسترش مقولهٔ پیوند اعضا، پژوهش‌های زیادی در این زمینه انجام گرفته است. در بحث فقهی و حقوقی پیوند اعضا، تمرکز اصلی پژوهشگران بر مشروعیت پیوند است. بررسی آرای فقیهان، حقوقدانان و نیز دقت در مبانی فقهی، حاکی از آن است که در مقولهٔ پیوند عضو و انتقال بیماری مسری در این فرایند، اگر فرد دهنده از این طریق، بیماری‌کننده را با قصد سلب حیات منتقل کند، جنایت وی مصداق جنایت عمدی خواهد بود.

اگر بیماری غیرکشنده باشد و موجب ایراد صدمه و جراحت شود، جنایت وی عمدی و در صورت تحقق شرایط قصاص عضو، مستوجب قصاص است و در صورت نبود شرایط مقرر، پیونددهنده وظیفه پرداخت دیه را خواهد داشت. در صورتی که پیونددهنده از بیماری خود آگاه نباشد، خواه این بیماری کشنده باشد یا غیرکشنده، این مسئولیت، متوجه پزشک پیوندزنده است و بحث تقصیر جزایی در مورد فرد منتقل، منتفی خواهد بود و به نظر می‌رسد رفتار دهنده عضو، فاقد وصف جزایی و مسئولیت کیفری باشد.

از منظر قانون، درباره خانواده متوفای دهنده عضو، در صورت علم به بیماری وی، اعم از کشنده و غیرکشنده و وقوع سلب حیات یا ایراد صدمه و سکوت، خلأ قانونی مبنی بر تکلیف خانواده اهداکننده عضو متوفی نسبت به اعلام بیماری‌های وی، مانع از آن می‌شود که بتوان مسئولیتی را متوجه ایشان دانست. اما از نگاه فقه، مسئولیت ایشان منتفی نیست و با توجه به قاعده «طل» ایشان مسئول هستند. از دیدگاه فقه با توجه به وظیفه پزشک مبنی بر انجام دادن دقیق آزمایش‌ها و سوابق پزشکی، در هر یک از حالات و مفروضات، پزشک مسئول بوده و بر طبق مواد مذکور در بخش مورد نظر، جنایت شبه‌عمدی است و پزشک، به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

نسبت به مسئولیت پزشک از منظر قانون و رویه محاکم در حال حاضر، در صورت رعایت نظامات فنی یا گرفتن برائت از مریض، همچنین با استناد به قاعده احسان، پزشک و کادر درمانی مسئول نیستند.

با توجه به قانون‌های موجود، باید بر این نکته اذعان کرد که در مورد مسئولیت کیفری خانواده متوفی در صورت علم به بیمار بودن او، خلأ قانونی وجود دارد که البته با مراجعه به منابع فقهی، می‌توان پاسخ را یافت.

برخی جنبه‌های دیگر انتقال بیماری از طریق پیوند عضو (مانند خسارت معنوی) را می‌توان با الهام از این نوشتار و در ادامه آن، مورد تدقیق و کاوش فقهی - حقوقی قرار داد.

## کتابنامه

- قرآن کریم.

۱. آصفی، محمد مهدی (۱۳۸۱). *پیوند اعضای مردگان مغزی*، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۳۱: ۴۴ - ۳.
۲. آرامش، کیارش؛ جسری، مریم (۱۳۸۵). *ملاحظات اخلاقی در استفاده از کودکان به‌عنوان اهداکننده زنده در پیوند اعضای غیرقابل جایگزینی*، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، ویژه‌نامه اخلاق پزشکی، پیوست شماره ۱: ۳۹ - ۳۳.
۳. آمدی، عبدالواحد بن محمد تمیمی (۱۴۱۰ ق). *غررالحکم و دررالکلم*، قم: دارالکتاب الاسلامی.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: انتشارات اسلامی.
۵. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی (۱۳۸۸). *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران: انتشارات جنگل.
۶. انصاف‌دوست، حسین (۱۳۹۰). *ماهیت حقوقی پیوند عضو در حقوق ایران و بررسی آن با کامن‌لا*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان.
۷. بجنوردی، سید حسن (۱۴۰۱ ق). *القواعد الفقہیہ*، تهران: مؤسسه عروج.
۸. بزمی، شبنم؛ کیانی، مهرداد؛ رضوانی، سودابه (۱۳۸۸). *بررسی جنبه‌های اخلاقی و حقوقی پیوند اعضا*، فصلنامه خلاق پزشکی، شماره ۱۰: ۱۰۱ - ۸۷.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۱۰. جمالی، محمد؛ ذوالفقارطلب، مصطفی (۱۳۹۴). *پیوند عضو پس از اجرای حد و قصاص از دیدگاه مذاهب فقهی*، دوفصلنامه علمی پژوهشی فقه مقارن. شماره ۶: ۱۲۲ - ۱۰۵.
۱۱. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۷). *قواعد فقه جزایی*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).

۱۳. حسنی، حسینعلی (۱۳۸۶). مرگ مغزی و پیوند اعضا در فقه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مدرسه تخصصی فقه و اصول.
۱۴. حلی، ابن‌ادریس، محمدبن منصوربن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: انتشارات اسلامی.
۱۵. حلی، فخرالمحققین محمدبن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). *إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: اسماعیلیان.
۱۶. حنیفه مقدس، محمد؛ وندائی، امید علی (۱۳۹۲). *پیوند اعضا از منظر شرع مقدس اسلام*، دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی. تهران، دانشگاه علوم پزشکی ارتش: ۷۵ - ۷۱.
۱۷. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی علی (۱۴۱۶ ق). *صراط النجاة (المحشی)*، قم: المنتخب.
۱۸. رستمی چلکاسری، عبادالله؛ خوفی، سعید (۱۳۹۵). *مسئولیت مدنی ناشی از پس زدن عضو پیوندی*، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۳۶: ۱۰۲ - ۷۷.
۱۹. رفیعی، فرخنده؛ تقی‌پور، رامین (۱۳۹۲). *نگرشی بر ضوابط فقهی و روابط شرعی حاکم در پیوند اعضا*، دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی، تهران: دانشگاه علوم پزشکی ارتش: ۴۵۷ - ۴۴۳.
۲۰. زراعت، عباس (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص*، تهران: جاودانه - جنگل.
۲۱. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: دفتر آیت‌الله سبزواری.
۲۲. شریف، محمد مهدی؛ میرشکاری، محمد حسن؛ جلیلی، مهدی (۱۳۹۳). *مشروعیت و ماهیت قراردادی پیوند عضو از انسان زنده*، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۳۱: ۱۹۰ - ۱۴۹.
۲۳. شهید اول، محمد (۱۴۰۰ ق). *القواعد والفوائد*، قم: کتابفروشی مفید.
۲۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: المعارف الإسلامیة.

۲۵. طوسی، محمد (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ق). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: انتشارات اسلامی.
۲۷. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۳). *حقوق جنایی*، تهران: فردوسی.
۲۸. علی‌اکبری، احسان؛ شاملی، نصرالله (۱۳۹۰). *پژوهشی فقهی پیرامون پیوند اعضا در اشخاص مبتلا به مرگ مغزی*، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۳: ۱۹۸ - ۱۷۷.
۲۹. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷). *قواعد فقه - بخش حقوق جزا*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۳۰. فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۰۶ ق). *الوافی*، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع).
۳۱. قرشی، علی اکبر (۱۴۱۲ ق). *قاموس قرآن*، تهران: دارالکتب الاسلامی.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی*، تهران: الإسلامیه.
۳۴. لاریجانی، باقر؛ زاهدی، فرزانه؛ باقری، علیرضا (۱۳۸۶). *ضرورت تدوین راهنمای اخلاقی پیوند عضو همراه با نظری کوتاه به نشست آسیایی پیرامون سوداگری عضو*، مجله دیابت و لیپید ایران، ویژه‌نامه اخلاق پزشکی، شماره ۳: ۸۴ - ۷۷.
۳۵. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: اسماعیلیان.
۳۶. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۷. مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). *العناوین الفقہیہ*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. مرتضوی، محسن (۱۳۹۳). *پیوند اعضا و مرگ مغزی در آینه فقه*، مشهد: نسیم رضوان.
۳۹. میرشکاری، محمد حسن (۱۳۹۰). *تبیین ماهیت و احکام حقوقی پیوند عضو از منظر حقوق ایران و کامن‌لا*، دانشگاه اصفهان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.

۴۰. میرهاشمی، سرور (۱۳۸۵). *مبانی مشروعیت پیوند اعضا، فقه و حقوق خانواده* (ندای صادق)، شماره ۴۴: ۱۱۱ - ۹۰.
۴۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق). *جواهرالکلام فی شرایع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴۲. نظری، اعظم (۱۳۹۰). *بررسی فقهی پیوند بیضه و تخمدان، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*، شماره ۲۸: ۲۰۹ - ۱۶۹.
۴۳. نوری، حسین (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل*، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۴۴. هندی، وصی محمدخان (۱۳۸۵). *پیوند اعضا از دیدگاه شیعه و مذاهب اربعه*، نشریه طلوع، شماره ۹: ۶۲ - ۴۵.
۴۵. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
۴۶. یوسفی، علیرضا؛ ضایی، الهه؛ قلجایی، فرشته؛ آذربرزین، مهرداد (۱۳۹۰). *مرگ مغزی و پیوند اعضا از منظر فقه، اخلاق و قانون و تأثیر آن بر آموزش پزشکی*، مجله ایرانی آموزش در علوم پزشکی / ویژه‌نامه توسعه آموزش و ارتقای سلامت، شماره ۱۱، دوره ۹: ۱۳۷۵ - ۱۳۶۶.
47. Riaz , M. H. (2013). *Medical faults in general and special acts at the law*. Eskandariea: Darolfekr Aljameii.
48. World Health Organization, W. H. (2003). *Human organ and tissue transplantation*.

#### نسخه الکترونیکی

۴۹. *نسخه الکترونیکی گزارش‌دهی خطاهای پزشکی*، ۱۳۹۵، به آدرس <http://madanihosp.tbzmed.ac.ir/uploads/user/702/>
۵۰. *نسخه الکترونیکی روزنامه اعتماد*، به آدرس [http://www.3610831](http://www.3610831.magiran.com/npview.asp?ID=) ، شماره ۳۸۸۰، صفحه ۱۳، چاپ‌شده ۱۳۹۶/۵/۲۴.