

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات
بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد پیوسته
رشته حقوق گرایش حقوق جزا و جرم‌شناسی

چالش‌های پیوند اعضای بدن انسان از منظر فقه و حقوق کیفری ایران

مؤلف:

علی نورمحمدی

استاد راهنما:

دکتر علی عارفی مسکونی

استاد مشاور:

دکتر محمدامینی زاده

شهریور ۱۳۹۹



دانشگاه شهید باهنر کرمان
دانشکده حقوق و الهیات
بخش حقوق

این پایان نامه با عنوان چالش های پیوند اعضای بدن انسان از منظر فقه و حقوق کیفری ایران توسط علی نورمحمدی دانشجوی رشته حقوق _ جزا و جرم شناسی دوره کارشناسی ارشد پیوسته با شماره دانشجویی ۹۲۷۲۳۰۱۳ تدوین شده است و در تاریخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۲ با نمره ۱۹/۵ و با درجه فرب مورد پذیرش هیئت داوران قرار گرفت .

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود.

عضو هیات داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	محل خدمت	امضا
راهنما اول	دکتر علی عارفی مسکونی	استادیار	حقوق و الهیات	
مشاور اول	دکتر محمد امینی زاده	استادیار	حقوق و الهیات	
داور اول	دکتر محمود روح الامینی	استادیار	حقوق و الهیات	
داور دوم	دکتر عطاله صالحی	استادیار	حقوق و الهیات	

نماینده تحصیلات تکمیلی:	معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده:
علی اصغر یاری اصطهباناتی	عباس زاده فتح آبادی مهدی

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

با استانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام سالیانه پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بسازی زندگانی بشرو، مادانجویان و اعضای هیات علمی دانشگاه و پژوهشگاه‌های کشور:

- تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در خیال‌های علمی پرهیزی کنیم.
- حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و آشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.
- به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارجحیت می‌دهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ضمن پایداری به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه خیال‌های پژوهشی، رهیافتی قاعده‌ای اتخاذ خواهیم کرد.
- ضمن امانت‌داری، از منافع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه خواهیم کرد.
- از اثمار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر اثمار موزی، همپوشان و چندگانه (کله‌ای) پرهیزی کنیم.
- اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام خیال‌های پژوهشی خود قرار می‌دهیم.
- در همه خیال‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.
- خویش را ملزم به رعایت کلیه بنابرهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.
- رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و انشای آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



دانشگاه شهید باهنر کرمان

تعهدنامه

اینجانب علی نورمحمدی به شماره دانشجویی ۹۲۷۲۳۰۱۳ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان‌نامه با عنوان چالش‌های پیوند اعضای بدن انسان از منظر فقه و حقوق کیفری ایران تحت راهنمایی دکتر علی عارفی تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه نتیجه پژوهش اینجانب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

- ۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان‌نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد(ان) راهنما اقدام نمایم.
 - ۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان‌نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون مجوز استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان‌نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.
 - ۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم^۱
 - ۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان‌نامه رعایت نمایم.
 - ۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.
- کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم‌افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو علی نورمحمدی

امضا و تاریخ:

^۱ تنها آدرس مورد قبول برای دانشگاه به این صورت می‌باشد:

Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

نام و آدرس واحدهای دانشگاه در تولیدات علمی محققان دانشگاه به تشخیص بخش و دانشکده به شرح زیر می‌باشد:

Department of, Faculty of Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

آدرس صحیح جهت درج در مقالات و سایر تولیدات علمی فارسی:

گروه (بخش), دانشکده, دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران

تقدیم به

شکر و سپاس خدا را که بزرگترین امید و یاور در لحظه لحظه زندگیت.

تقدیم به پدر و مادر عزیزم...

پروردگارا:

نه میتوانم موهایش را که در راه عزت من سفید شد سیاه کنم و نه برای دستهای پینه بسته شان که ثمره تلاش برای افتخار من است، مرهمی دارم. پس توفیقم ده که هر لحظه شکر گذارشان باشم و ثانیه های عمرم را در عصای دست بودنشان بگذرانم.

«این مجموعه را با کمال افتخار و احترام تقدیم می کنم به:

روح بلند بنیانگذار دانشگاه، مرحوم **افضلی پور** و همسر گرامیشان بانو **فاخره صبا**.

آنان که عاشقانه سوختند تا گرمابخش وجود ما و روشنگر راهمان باشند...

به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از کلمه ایثار.

به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان

ماست.

به پاس قلب بزرگشان، و به پاس محبت های بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند»

تشکر و قدردانی

«از دست و زبان که برآید کز عهده شکرش بدر آید...»

از اساتید گرامی دکتر علی عارفی و دکتر محمد امینی زاده تقدیر و تشکر می‌نمایم، چرا که بدون حمایت‌ها و راهنمایی‌های ایشان جمع‌آوری و تدوین این پایان‌نامه بسیار مشکل می‌نمود.

چکیده

امروزه پیوند عضو به عنوان یک درمان بالینی ثبت شده که جان هزاران انسان را نجات داده و کیفیت زندگی جمع کثیری از انسانها را بهبود بخشیده، معرفی گردیده و به عنوان یکی از مطلوب‌ترین گزینه‌های درمانی گسترش چشمگیری یافته است. بدیهی است با رواج این پدیده، نیاز است قوانین و مقررات ناظر بر آنها به ویژه مقررات کیفری نیز متناسب با تغییرات روزآمد گردد و هرگونه نقص و کاستی در آنها برطرف شود. در این تحقیق تلاش شده است با روشن نمودن ابعاد حقوقی این پدیده به ویژه در عرصه حقوق کیفری، خلاءهای قانونی آن نیز شناخته شود. همچنین سعی بر آن است که به این سؤال پاسخ داده شود، چالش‌های کیفری پیوند عضو از انسان زنده در فقه و حقوق ایران کدام است. در این پایان‌نامه با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و از طریق جستجو در منابع کتابخانه‌ای مرتبط به بررسی موضوع پرداخته و به این نتیجه دست یافته ایم که مهمترین چالش پیوند عضو این است که در حال حاضر، طبق مقررات عمومی قانون مجازات اسلامی پیوند عضو از انسان زنده به صرف رضایت افراد تحت هیچ شرایطی جایز نیست و تنها امکان پیوند عضو از انسان مرده با در نظر داشتن شرایط مربوط به آن وجود دارد. به عبارت دیگر، اصل مجاز بودن یا نبودن عمل پیوند عضو و شمول یا عدم شمول ضمانت اجرای کیفری بر آن از مهمترین چالش‌هایی است که از منظر حقوق کیفری درباره پیوند عضو قابل بررسی است. از طرف دیگر، علی‌رغم تلاش‌های بین‌المللی، پیرامون برخی رفتارهای مجرمانه مرتبط با پیوند عضو نیز مانند قاچاق اعضای بدن نیز یک مستند قانونی خاص وجود ندارد و تأثیر این امر بر ایجاد یک فرآیند قانونی برای پیوند عضو نیازمند بررسی می‌باشد. از حیث آثار پیوند عضو، به ویژه در مسائلی مانند روابط مالی طرفین (به علت جلوگیری از وجود بازار سیاه) و همچنین مسأله قصاص بعد از پیوند عضو توسط جانی یا مجنی^۱ علیه نیز ابهامات زیادی وجود دارد. در نهایت با توجه به مبانی متعدد حقوقی و غیرحقوقی برای دخالت کیفری در حوزه رفتارهای مرتبط با پیوند عضو، ضرورت دارد که قانونگذار داخلی به تبعیت از رویکرد نهادهای بین‌المللی و با در نظر گرفتن ارزش‌های اخلاقی و باورهای دینی و مذهبی نسبت به وضع قوانین و مقررات مناسب در این عرصه اقدام نماید.

واژگان کلیدی: پیوند عضو، جرم انگاری، قصاص عضو، رضایت مجنی^۲ علیه، حقوق کیفری.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	الف) بیان مسأله
۳	ب) اهداف تحقیق
۳	پ) سابقه و ضرورت انجام تحقیق
۶	ت) کاربرد عملی تحقیق
۶	ث) سوالات و فرضیات تحقیق
۶	ج) روش تحقیق
۷	چ) سازمان‌دهی تحقیق
۸	فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری
۹	مبحث اول: مفهوم پیوند عضو
۱۰	مبحث دوم: مبانی نظری مداخله کیفری در مسأله پیوند اعضای بدن
۱۰	گفتار اول: مبانی حقوقی
۱۲	گفتار دوم: مبانی غیر حقوقی
۱۲	بند اول: مبانی مذهبی
۱۵	بند دوم: مبانی اخلاقی
۱۸	فصل دوم: بررسی جرم‌انگاری پیوند اعضای بدن انسان
۱۹	مبحث اول: جرم‌انگاری پیوند اعضای بدن انسان از منظر حقوق داخلی
۲۰	گفتار اول: نقش رضایت مجنی ^۱ علیه در پیوند عضو
۲۰	بند اول: مفهوم رضایت مجنی ^۱ علیه
۲۲	بند دوم: نقش رضایت در تحقق جرم
۲۵	گفتار دوم: نقش اجازه قانون در پیوند عضو
۲۵	بند اول: اجازه قانون مبنی بر اباحه اعمال پزشکی

بند دوم: اجازه قانون مینی بر اباحه عمل در شرایط ضرورت.....	۲۶
مبحث دوم: جرم‌انگاری پیوند اعضای بدن انسان از منظر حقوق بین‌المللی.....	۳۱
گفتار اول: مفهوم جرم علیه انسانیت.....	۳۱
گفتار دوم: شرایط تحقق جرم علیه انسانیت.....	۳۳
جمع بندی فصل.....	۳۶
فصل سوم: بررسی چالش‌های اجرایی و پیامدی پیوند اعضای بدن.....	۳۹
مبحث اول: چالش‌های اجرایی پیوند اعضای بدن.....	۴۰
گفتار اول: ماهیت حق انسان بر اعضای بدن خود.....	۴۰
الف) مالکیت انسان بر اعضای بدن خود.....	۴۱
ب) سلطه (اختیار تصرف) انسان بر اعضای بدن خود.....	۴۲
پ) ودیعه بودن اعضای بدن انسان.....	۴۳
گفتار دوم: امکان اطلاق مال بر اعضای بدن انسان.....	۴۳
مبحث دوم: چالش‌های پیامدی پیوند اعضای بدن.....	۴۴
گفتار اول: تأثیر پیوند عضو بعد از اجرای حکم قصاص.....	۴۵
بند اول: اقوال و دیدگاههای فقهی.....	۴۵
گفتار دوم: تأثیر پیوند عضو بر احکام عملی مکلفین.....	۶۱
بند اول: طهارت عضو پیوندی.....	۶۱
بند دوم: مسأله محرمیت در پیوند عضو.....	۶۴
جمع بندی فصل:.....	۶۴
نتیجه گیری.....	۶۶
منابع و مآخذ.....	۷۰
الف) منابع فارسی.....	۷۱
ب) منابع عربی.....	۷۳

مقدمه

الف) بیان مسأله

پیوند اعضا در جهان سابقه ای طولانی دارد؛ «اولین گزارش معتبر در این زمینه از یک جراح هندی در قرن دوم قبل از میلاد منتشر شده است و اولین پیوند به معنای امروزی یعنی همان ایمپلنت بافت عضو برای ترمیم عملکرد آن، پیوند تیروئید بود که در سال ۱۸۸۳ انجام شد»^۱. امروزه با توجه به پیشرفت علم پزشکی، سالانه هزاران پیوند عضو از انواع مختلف در جهان انجام می شود که کاهش منبع تامین این اعضا به دلیل کمبود عضو از یکسو، و روند پیری جمعیت و رشد بیماری‌ها از سوی دیگر، منجر به ایجاد نوعی بازار سیاه در زمینه خرید و فروش غیر قانونی آن گشته است.

در کشور ما، موضوع اهدای عضو از سال ۱۳۶۸ که حضرت امام (ره) فتوای جایز بودن آن را صادر نمودند، ابعاد جدیدی یافت و از سال ۱۳۷۹ و به دنبال اقدام مجلس شورای اسلامی در تصویب قانون اهدای عضو، بر اهمیت آن افزوده شد. در ادامه، شبکه فراهم آوری اعضا تشکیل شد، ولی متأسفانه قانون فوق تنها قانون موجود در این زمینه است که تنها به استفاده از اعضای بیماران مرگ مغزی اشاره نموده است. بنابراین در مورد اهدای عضو انسان زنده با سکوت قانون مواجهیم که خود موجب آزادی عمل سوداگران را در این زمینه گشته است.

فروش اعضا بدن به جهت فقر می تواند خود تبدیل به یک معضل اساسی دیگری گردد و آن این است که به دلیل غیر قانونی صورت گرفتن این اقدام، گاه افرادی که مبادرت به انجام عمل پیوند اعضا می نمایند دارای تخصص و امکانات کافی نیستند، همین امر می تواند صدمات جبران ناپذیری به فرد اهدا کننده و نیز متقاضی عضو وارد نماید. همچنین ممکن است فرد اهدا کننده دارای بیماری مسری باشد که در صورت پیوند، موجب انتقال بیماری و بروز مشکلات جبران ناپذیری در گیرنده عضو گردد. در کنار این مسأله، مسئولیت پزشکی که مبادرت به انجام این امور کرده اند نیز قابل بررسی می باشد.

در این تحقیق تلاش خواهد شد چالش های کیفی پیوند عضو تبیین گردد و با روشن شدن ابعاد حقوقی این پدیده، خلاءهای قانونی آن نیز شناخته شود. همچنین سعی بر آن است که به این سؤال پاسخ داده شود که چالش های کیفی پیوند عضو از انسان زنده در فقه و حقوق ایران کدام است و چه

^۱ - به نقل از سایت:

<https://arakmu.ac.ir/valiasrhos/fa/page/۲۲۹۵/>

آخرین تاریخ مراجعه به ۱۳۹۸/۷/۳۱.

راهکارهایی برای رفع آنان وجود دارد؟ یکی از مهمترین چالش‌های پیوند عضو از انسان زنده، مسأله جرم بودن یا نبودن آن است. به عبارت دیگر، آیا از باب علل موجهه جرم می‌توان به این موضوع نگاه کرد و حکم به جواز آن داد یا اینکه به دلیل وجود برخی مبانی قابل طرح، باید این عمل را جرم دانست؟ از دیگر چالش‌های پیوند عضو، می‌توان به مسأله محرمیت یا عدم محرمیت در پیوند عضو نامتجانس (که از جهت نگاه و لمس نامحرم نیز ممکن است به نوعی در گستره حقوق کیفری قرار گیرد) اشاره کرد و علاوه بر این، مسائل دیگری از جمله اینکه عضو اهداشده، متعلق به خود شخص گیرنده عضو می‌باشد و همچنین اینکه قابلیت قصاص دارند یا خیر، شایسته است مورد توجه قرار گیرد.

ب) اهداف تحقیق

هدف از انجام این تحقیق آشنایی با چالش‌های کیفری موجود در برابر پیوند اعضای بدن انسان و ارائه راهکارهای متناسب برای مقابله با آن می‌باشد تا از این رهگذر، سرانجام بتوان به هدف نهایی که کاستن از جرائم مرتبط با این حوزه می‌باشد، رسید.

پ) سابقه و ضرورت انجام تحقیق

اندیشه جایگزینی و پیوند عضو از کار افتاده، از زمان‌های بسیار دور وجود داشته است و آثار تاریخی بازمانده از دوره‌های کهن این امر را به اثبات می‌رساند. برای نمونه، در برخی از فروعی که فقهای شیعه در باب قصاص ذکر کرده‌اند، احکام فقهی مرتبط با پیوند عضو مورد بررسی قرار گرفته است، از قبیل این مسأله که «اگر کسی که گوشش به خاطر قصاص بریده شده است، بتواند با اتصال مجدد سلامتی گوش خود را بازیابد، در این صورت، آیا کسی که جنایت بر او وارد شده نیز می‌تواند مجدداً قطع گوش جانی را مطالبه کند یا نه؟»^۱ یا مسأله مشابهی که «اگر کسی که جنایت بر او وارد شده است به پیوند گوش خود اقدام کند و سلامتی خود را بازیابد، آیا در این صورت می‌تواند از جانی مطالبه قصاص کند یا خیر؟»^۲. صرفنظر از پاسخی که به این مسائل در کتاب‌های فقهی مشاهده می-

۱ - نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۲، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۴۵.

۲ - همان، ص ۳۴۶.

شود، وجود این مباحث نشان می‌دهد که اصل موضوع پیوند اعضاء و اختلافات حقوقی مترتب بر آن دارای پیشینه‌ای طولانی مدت است؛ لکن نباید از نظر دور داشت که به علت عدم پیشرفت علم پزشکی، موضوع به صورت عمومی و همگانی مطرح نبوده و در شمار فروض نادر و موردی مطرح بوده است. امروزه پیوند عضو به عنوان یک درمان بالینی ثبت شده که جان هزاران انسان را نجات داده و کیفیت زندگی جمع کثیری از انسانها را بهبود بخشیده، معرفی گردیده و به عنوان یکی از مطلوب‌ترین گزینه‌های درمانی گسترش چشمگیری یافته است. چنان که پیوند کبد، قلب و شش، شیوه درمان منحصر به فردی برای بیماران مبتلا به مرحله نهایی نارسایی کبد، قلب و شش ارائه می‌دهد. انواع مختلف پیوند لوز المعده، گزینه‌ای برای بازیابی قدرت ترشح انسولین در بیماران دیابتی انتخاب شده می‌باشد. به علاوه تعداد و انواع زیادی از بافت‌ها و سلول‌ها بر اساس روال موجود جهت درمان طیف وسیعی از آسیب‌هایی که بسیاری از آنها زندگی را محدود می‌سازند، پیوند می‌شوند. تعداد واقعی پیوندهای بافت انجام شده در عصر حاضر ناشناخته است، اما به طور قابل ملاحظه‌ای از تعداد پیوند اندام‌های کامل بیشتر است. این نوع پیوندها طیف وسیعی از پیوند قرنیه، پیوند دریچه‌های قلب، پیوند مغز استخوان، پیوند مفصل‌ها و تاندوم-ها، پیوند پوست جهت درمان سوختگی و جابجایی چربی در جراحی‌های ترمیمی و زیبایی را در بر می‌گیرد.

بدهی است با رواج و گسترش عملی، این پدیده نیاز است قوانین و مقررات ناظر بر آنها به ویژه مقررات کیفری نیز متناسب با تغییرات روزآمد گردد و هرگونه نقص و کاستی در آنها برطرف شود. در این مسیر، نقش تحقیقات و پژوهش‌های علمی دانشگاهی در شناسایی این کاستی‌ها بسیار پررنگ می‌باشد؛ اما متأسفانه این مهم در آثار حقوقی کشور ما مغفول مانده و جز تحقیقاتی معدود از جمله موارد ذیل، تحقیق مرتبط دیگری به دست نیامده است.

۱- میرمحمدصادقی، حسین و مهدی صبوری‌پور و افضل خسروی (۱۳۹۸)، در پژوهشی با عنوان «چالش‌های کیفری برداشت عضو افراد زنده» مندرج در فصلنامه حقوق پزشکی به این مسأله پرداخته اند که «پیوند عضو در ایران همانند بسیاری از کشورها به عنوان شیوه درمان آخرین مرحله نارسایی عضو پذیرفته شده است. منابع تأمین اعضاء، 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.»

۲- محمدرضا رحمت و سیده ذلفا مدرسی (۱۳۹۱) نیز در مقاله «پیوند اعضا در آئینه فقه و حقوق: چالش‌ها و ضرورت‌ها» مندرج در فصلنامه حقوق پزشکی بیان داشته اند: «در کشور ما به علت ضرورت ابتدای کلیه قوانین بر مقررات اسلامی و تطبیق با شریعت، نیازمند بررسی فقهی جایگاه پیوند اعضا می‌باشیم. همچنین آیاتی از قبیل آیه ۳۲ سوره مائده، لزوم تلاش برای نجات زندگی انسان‌های در معرض خطر را بیش از پیش نشان می‌دهد. در مقابل، به دلیل آنکه اقدام به انجام این مهم می‌تواند با منافع و حقوق اهداء کننده و خانواده وی نیز در تعارض باشد، لزوم وجود قانونی مدون و کارآمد ضروری به نظر می‌رسد. در این میان، بررسی راهکارهای حقوقی حمایت از پیوند اعضا و توجیه مبانی فقهی آن از اهمیت زیادی برخوردار است.»

۳- عینی، محسن و نظری، زهرا (۱۳۹۲)، «قاچاق عضو در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، به این نتیجه دست یافته‌اند که: «پدیده قاچاق عضو مغایر کرامت انسانی و موجب تضعیف جریان اهدای نوع دوستانه عضو است از این رو در سطح جهانی در چند سند بین‌المللی و منطقه‌ای برای مبارزه با آن دو راهبرد مورد توجه قرار گرفت: اول منع تجارت و کسب منفعت با اعضای بدن انسان و دوم جرم‌انگاری قاچاق عضو و تعقیب مرتکبان آن. با توجه به نیاز روز افزون برخی بیماران به پیوند کلیه، در ایران برای تامین کلیه پیوندی، اهدای آن و دریافت هدیه ایثار مورد توجه قرار گرفت اما چگونگی اجرای این تدبیر توسط دولت و پرداخت پاداش، از آنرو که شائبه سوداگری عضو را موجب شده است، نیازمند اصلاح است. نیاز به عضو پیوندی، تهدیدستی برخی افراد دهنده عضو، مجوز فقهی خرید و فروش عضو، ضعف قوانین و ...، دستاویز مناسبی را برای واسطه‌گران فراهم کرده است تا به منظور کسب سود به قاچاق عضو و به ویژه کلیه اقدام کنند در حالی که در نظام حقوقی ایران عنوان مجرمانه سوداگری و قاچاق عضو پیش بینی نشده است.»

ت) کاربرد عملی تحقیق

کاربرد این تحقیق در اجرای صحیح قوانین کیفری، جلوگیری از سوءاستفاده سوداگردان و قاچاقچیان اعضای بدن و تبیین حقوق و تکالیف اهداکنندگان و گیرندگان عضو و همچنین اشخاص و نهادهای پزشکی ارائه دهنده خدمات درمانی مربوطه می‌باشد.

ث) سوالات و فرضیات تحقیق

۱- سوال و فرضیه اصلی:

۱-۱- پیوند اعضای بدن انسان با چه چالش‌هایی از نظر فقه و حقوق کیفری ایران مواجه است؟
۱-۲- به نظر می‌رسد پیوند عضو با چالش‌های متعددی از جمله مسأله جرم بودن یا نبودن آن، قابلیت خرید و فروش اعضای بدن، و بالاخره آثار آن بر سایر نهادهای حقوقی مانند قصاص عضو یا محرمیت مواجه است.

۲- سوالات فرعی:

۱-۲- آیا در نظام حقوقی ایران، پیوند اعضای بدن انسان زنده و مرده با منع قانونی مواجه است؟
۲-۲- چه مبانی و دلایلی برای جرم انگاری پیوند عضو و مداخله حقوق کیفری پیرامون وجود دارد؟
۳- فرضیات فرعی:
۳-۱- به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، پیوند عضو تنها از انسان مرده مجاز باشد و پیوند عضو از انسان زنده فاقد جواز قانونی باشد.

۳-۲- ملاحظات اخلاقی مربوط به پیوند اعضا از یک سو و تبعیت از رهنمودها و الزامات بین‌المللی از سوی دیگر از عمده دلایل و مبانی جرم انگاری پیوند عضو در حقوق کیفری ایران می‌باشد.

ج) روش تحقیق

این تحقیق یک تحقیق کتابخانه‌ای است و داده‌های مورد نیاز از طریق فیش‌برداری، استفاده از اسناد و منابع معتبر نظیر کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها و مراجعه به پرتال‌های علمی کشور جمع‌آوری شده و با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، تحلیل و نگارش یافته است.

چ) سازمان‌دهی تحقیق

مطالب فراهم آمده برای تحقیق حاضر، با توجه به ضرورت‌های نگارش و مقصود مورد انتظار از این پژوهش، در قالب سه فصل تنظیم شده است. به این صورت که پس از بیان مقدمه و ذکر کلیات طرح تحقیق، در نخستین فصل، به تبیین مفاهیم مورد استفاده در تحقیق و همچنین مبانی نظری توجّه و مداخله حقوق کیفری در بحث پیوند عضو مبادرت شده است. سپس در فصل دوم، از چالش جرم بودن یا نبودن عمل پیوند عضو و شمول یا عدم شمول ضمانت اجرای کیفری بر آن سخن گفته خواهد شد؛ زیرا شمول مقررات کیفری بر یک موضوع از مهمترین چالش‌هایی است که درباره یک پدیده حقوقی از منظر حقوق کیفری اهمیت دارد. در فصل سوم نیز سایر چالش‌هایی که در خصوص چگونگی توافق برای پیوند عضو و آثار فقهی و حقوقی مترتب بر آن وجود دارد و می‌توان از آنها به چالش‌های اجرایی و پیامدی تعبیر کرد، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در پایان نیز به جمع بندی و بیان نتیجه از مباحث مطروحه مبادرت خواهد شد.

فصل اول:

مفاهیم و مبانی نظری

در این فصل، ابتدا توضیح مختصری درباره مفهوم پیوند عضو بیان شده و سپس مبانی توجیه کننده دخالت کیفری در این حوزه به اختصار بیان خواهد شد.

مبحث اول: مفهوم پیوند عضو

منظور از عضو در بحث حاضر هر بخشی از بدن انسان است که قابلیت جابجایی و پیوند در یک بدن دیگر را دارد و بر همین اساس، «انتقال سلول، بافت یا عضو به نحوی که عملکرد آن محفوظ بماند پیوند نام گرفته است»^۱. اگرچه عده‌ای معتقدند «اصطلاح پیوند اعضاء، ویژه اعضای جامد بدن اعم از اعضای خارجی بدن از قبیل: پوست، قرنیه و اعضای داخلی بدن مانند: قلب، ریه، پانکراس، لوزالمعده و کلیه هاست و شامل مایعات گرفته شده از بدن مانند خون و پلاسما نمی‌شود»^۲. همچنین برخی از صاحب‌نظران، پیوند عضو را براساس محل استقرار عضو پیوندی در فرد گیرنده به اقسام زیر تقسیم کرده‌اند:

«۱- پیوند ارتوتوپیک^۳: عضو پیوندی در محل طبیعی آناتومیکی خود قرار می‌گیرد مثل قرار دادن قلب یا کبد در محل اصلی آناتومیکی خود در فرد گیرنده (برای قلب در قفسه صدری و برای کبد در سمت راست و بالای حفره شکمی).

۲- پیوند هتروتوپیک^۴: قرارگیری عضو پیوندی در محلی غیر از محل آناتومیکی طبیعی خود در فرد گیرنده (مثلاً قرار دادن کلیه در حفره لگنی فرد گیرنده)»^۵.

از حیث پیشینه پزشکی، گفته شده است که «نخستین نمونه پیوند عضو که به طریق علمی ثبت و انجام شده است، مربوط به پیوند کلیه میان دو قلوهای همسان در سال ۱۹۵۴ در بیمارستان بوستون می‌باشد که بر مشکل اساسی تفاوت‌های سیستم ایمنی اهداکننده و دریافت‌کننده (پس زدن) غلبه کرد»^۶. از آن زمان به

۱- بزمی، شبنم و مهرزاد کیانی و سودابه رضوانی، بررسی جنبه‌های اخلاقی و حقوقی پیوند اعضاء، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال سوم، شماره دهم، زمستان ۱۳۸۸، ص ۸۹.

۲- معظمی، شهلا و مهدی وحدانی و پریسا زاده دباغ، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی پیوند اعضاء در ایران و انگلستان، مجله پزشکی قانونی ایران، دوره ۲۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۱۷.

۳- orthotopic

۴- heterotopic

۵- عباسی، محمود، حقوق پزشکی: پیوند اعضاء. تهران: نقش هزار رنگ، ۱۳۸۲، ص ۲۴.

۶- صادقی، محمدرضا، بررسی حقوقی اهدا و پیوند عضو در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲، ص ۶۳.

تدریج، پیوند عضو به عنوان یک درمان بالینی ثبت شده که جان هزاران انسان را نجات داده و کیفیت زندگی جمع کثیری از انسانها را بهبود بخشیده، معرفی گردیده و به عنوان یکی از مطلوبترین گزینه‌های درمانی گسترش چشمگیری یافته است. به نحوی که امروزه «پیوند کبد، قلب و شش، شیوه درمان منحصر به فردی برای بیماران مبتلا به مرحله نهایی نارسایی کبد، قلب و شش ارائه می‌دهد. انواع مختلف پیوند لوزالمعده، گزینه‌ای برای بازسازی ترشح انسولین در بیماران دیابتی انتخاب شده می‌باشد. به علاوه تعداد و انواع زیادی از بافت‌ها و سلول‌ها بر اساس روال موجود جهت درمان طیف وسیعی از آسیب‌هایی که بسیاری از آنها زندگی را محدود می‌سازند، پیوند می‌شوند. تعداد واقعی پیوندهای بافت انجام شده در عصر حاضر ناشناخته است، اما به طور قابل ملاحظه‌ای از تعداد پیوند اندام‌های کامل بیشتر است. این نوع پیوندها طیف وسیعی از پیوند قرنیه، پیوند دریچه‌های قلب، پیوند مغز استخوان، پیوند مفصل‌ها و تاندوم-ها، پیوند پوست جهت درمان سوختگی و جابجایی چربی در جراحی‌های ترمیمی و زیبایی را در بر می‌گیرد»^۱.

مبحث دوم: مبانی نظری مداخله کیفی در مسأله پیوند اعضای بدن

این قسمت از نوشتار، به ذکر مبانی توجیه‌کننده مقررات مقابله کیفی با پیوند عضو و برخی پدیده‌های مرتبط با آن از قبیل قاچاق اعضای بدن پرداخته و در آن تبیین می‌گردد که چه عواملی ضرورت دخالت کیفی و جرم‌انگاری در این حوزه را ایجاد می‌کند.

گفتار اول: مبانی حقوقی

توجه به مسأله خرید و فروش اعضای بدن انسان توسط سازمان‌های بین‌المللی دارای سابقه قابل توجهی است و تا پیش از این توجهات بین‌المللی، برای مقابله با این پدیده، حداقل در نظام حقوقی ایران، اقدام خاصی قابل مشاهده نمی‌باشد. این موضوع از آن جهت اهمیت دارد که در اسناد بین‌المللی مرتبط با موضوع قاچاق عضو، به کشورهای که آن را پذیرفته‌اند، توصیه و بعضاً تکلیف شده است که نظام

^۱ - همان.