

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D14SH28M ISSN-P: 2538-3701

بررسی مقایسه ای ماده واحده پیوند اعضا و آیین نامه اجرایی آن و قوانین مرتبط

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲)

امیر فضلی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق،
دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

علی زینلی

دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق،
دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

چکیده

پیوند اعضا از با ارزش ترین دستاوردهای بشر محسوب می شود اما به دنبال آن چالش هایی چون کمبود اهدا کننده عضو و... وجود دارد که با بهبود نگرش جامعه می توان دهندگان عضو را افزایش داد. این مطالعه در ابتدا به بررسی و تحلیل قانون اساسی، قانون مجازات و ماده واحده پیوند اعضا ایران می پردازد و سپس در بخش بعدی، به تطبیق با نظام های حقوقی کشورهای انگلستان و ژاپن پرداخته است. در ادامه علل عدم تمایل بیشتر مردم و شیعاتی رایج در این خصوص، مورد توجه قرار خواهد گرفت. بررسی های صورت گرفته نشان از آن دارد که قوانین لازم الاجرائی در هر سه کشور وجود دارد ولی، این امر مانع از تفاوت در آنان نمی شود. در رویه کنونی که اصل بر پذیرش اهدای عضو است، هر کشوری با مدنظر قرار دادن رضایت اهدا کننده، توصیه پزشکی و ساختار فرهنگی و ارزشی جامعه ی خود، چارچوب های قانونی جهت پیوند عضو و حل مسائل مرتبط با آن را ایجاد کرده است. به هر حال با کمک

^۱ نویسنده مسئول



دستورات حکومتی و ترغیب مردم به اهدای عضو، می توان راهکارهایی مناسب با توجه به ویژگی های فرهنگی، اعتقادی و اجتماعی مردم، بکار گرفت. تلاش برای ارتقای کیفیت قوانین مربوط، اختصاص دادن سرمایه های بیشتر برای ایجاد بانک های اعضا و تعیین ضمانت اجرا برای نقض مقررات، از ضروریات است.

مقدمه

انتقال اعضای بدن یک فرد به فرد دیگر برای نجات زندگی یا بهبود کیفیت زندگی وی را اهدای عضو می گویند. اهدای عضو می تواند از افراد زنده یا از افراد مرگ مغزی و یا از افراد مرگ قلبی در شرایط خاص و با تجهیزات و تمهیدات ویژه انجام شود. مرگ مغزی به حالتی اطلاق می شود که کلیه فعالیت های ساقه مغز و قشر مخ تواما از بین رفته باشد در این حالت حیات وی غیر قابل برگشت می باشد. در چنین موقعیتی ممکن است سایر اعضای فرد دچار مرگ مغزی با استفاده از دستگاه های تنفس مصنوعی و سایر اقدامات نگهدارنده به فعالیت خود ادامه دهد و در فرصتی که اعضای این شخص سالم هستند و سایر شرایط نیز با مساعد تشخیص داده شود، می توان از اعضای وی در پیوند اعضا استفاده کرد. قوانین تخصیص عضو ایران بر اساس معتبرترین قوانین جهانی تهیه شده است. لیست انتظار بیماران نیازمند در مرکز مدیریت پیوند وزارت بهداشت تنظیم و به روز می گردد و با بررسی لیست بیماران نیازمند بر اساس گروه خونی، ساینز بدن، زمان ورود به لیست و میزان اورژانسی بودن وضعیت بیماران نیازمند به عضو، مناسب ترین گیرنده را با کمک برنامه کامپیوتری مخصوص انتخاب مینمایند. برای هر پیوند یک تیم ۷۰ الی ۸۰ نفره به حرکت در می آیند. مدت زمانی که بیمار در لیست انتظار خواهد بود می تواند از چند روز تا چند سال بسته به وخامت شرایط بالینی، موجود بودن و عضو پیوندی و سازگاری آن به طول انجامد. طبق آمار، روزانه ۷ الی ۱۰ نفر از بیماران لیست انتظار پیوند اعضا در ایران به دلیل نرسیدن به موقع عضو پیوندی از دنیا می روند، در هر ۱۰ دقیقه یک نفر به لیست انتظار پیوند اعضا اضافه می گردد و متأسفانه بین ۱۰ تا ۲۵ درصد بیماران لیست انتظار اعضای مختلف هر ساله در ایران به دلیل نرسیدن به موقع عضو پیوندی فوت می کنند. برخلاف عضو، بافت می تواند تا ۲۴ یا حتی تا ۴۸ ساعت پس از مرگ فرد اهدا شود و حتی می توان آن را برای مدت طولانی ذخیره کرد. کلیه یکی از معمولترین اعضای اهدایی افراد زنده می باشد زیرا یک فرد سالم با یک کلیه قادر است به زندگی طبیعی خود ادامه دهد، که اولین پیوند کلیه ایران در سال ۱۳۴۷ در بیمارستان نمازی در دانشگاه شیراز



انجام شد. همچنین قسمتی از ریه والدین به کودک زیر ۶ سال، قسمتی از کبد در افراد دیگر و در موارد نادر قسمتی از روده کوچک نیز قابل اهدا می باشد. جالب است بدانیم نخستین نوزاد از رحم پیوندی که اعطا کننده زنده بود در سال ۲۰۱۳ در سوئد به دنیا آمد و بعد از آن در آمریکا. در سال ۲۰۱۷ "اسپانیا" با وجود ۴۶.۹ اهدا کننده در میلیون نفر جمعیت، برای بیست و ششمین سال پیاپی، دوباره به عنوان "پیشوای اهدای عضو" در دنیا انتخاب گردید. سوال اینجاست که چه علتی وجود دارد که باعث عدم تمایل مردم به اهدای عضو می شود؟ بعضی اوقات افکار نادرست، عامل اجتناب مردم از اهدا است، یک نمونه این است که "سن تو برای اهدا زیاد است"، چرا که محدودیت وجود ندارد. اعتقاد غلط دیگر عدم توانایی اهدای عضو در صورت بیمار بودن فرد است. فقط تعداد محدودی از بیماری ها مثل ایدز یا سرطان های حاد شانس اهدا کنندگی را از شما می گیرد، با این همه باز هم امکان اهدای عضو یا بافت وجود خواهد داشت. دیگر آن که در ایران تعدادی گمان می کنند که خانواده آنها مجبور به پرداخت هزینه های اهدا بعد از تایید شدنشان خواهند بود که اعتقادی نادرست می باشد. گاهی دیگر اشخاص نگران نقص در زیبایی به دلیل برداشت عضو می شوند. راه حل آن است که به جهت آنکه جسم اهدا کننده مرگ مغزی، پس از اهدای عضو تغییر نکند به جای عضو برداشت شده پروتز گذاشته شود و جای عمل فقط به صورت یک خط از بالای جناغ سینه تا ناف که به صورت پلاستیک دوخته شده دیده می شود. هدف از نگارش این مقاله، بررسی دقیق قانون پیوند عضو ایران و پیشنهاد برای بهبود آن، همچنین مقایسه آن با قوانین دیگر کشور های پیشرفته جهان برای بهره جستن از نقاط قوت آن ها، است و هدف پیشنهادی این است که با توجه به نتایج تحقیقات کاربردی جهت افزایش تمایل مردم برای اهدای عضو، تلویزیون و رادیو و سایر رسانه ها و مطبوعات تا اندازه زیادی می توانند در جهت افزایش آگاهی و فرهنگ سازی در جامعه موثر باشند. لذا می توان با ارایه برنامه ها و انتشار مقالات و مطالب علمی و فرهنگی و اجتماعی در مورد جنبه های مختلف برای اهداء عضو و نهادینه کردن فرهنگ قدردانی از این افراد و خانواده آنها، میزان تمایل افراد جامعه به اهداء اعضا و نسوج را افزایش

داد، به طوری که به گفته ماریا مونتیس^۱: " همه توانایی اهدای عضو را دارند، در حقیقت هر کس می‌تواند دیدن و زندگی کردن را هدیه کند."

بخش اول: بررسی و تحلیل قوانین ایران

به جهت گستردگی مطالب مرتبط با مرگ مغزی و پیوند اعضا از آنان و افراد تازه فوت شده، نیاز به بررسی موضوعاتی همچون؛ قانون اساسی کشور، قانون مجازات اسلامی، ماده واحده و آیین نامه اجرایی پزشکی می باشد.

فصل اول: قانون اساسی و قانون مجازات

"قانون اساسی" به عنوان قانون مادر، از اساسی ترین و مهمترین منابع حقوقی به شمار می رود. مطابق اصل ۲۹: "برخورداری از تامین اجتماعی، از نظر بازنشستگی و..."، از سوی دیگر در اصل ۴۳، از جمله مواردی که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر پایه آن استوار گردیده، "تامین نیازهای اساسی مانند مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت و درمان و آموزش و پرورش" است. بنابراین بر پایه این دو اصل، دولت موظف است، طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای هر یک از افراد جامعه و از جمله بیماران نیازمند پیوند، تامین نماید. با مرور در "قانون مجازات اسلامی" مصوب ۱۳۹۲، مشاهده می‌شود چندین ماده در بحث پیوند اعضا قابل بررسی هستند. از جمله مواد قانونی مرتبط که می‌توان به آنها اشاره کرد: بند ج ماده ۱۵۸ در باب "رضایت"، ماده ۳۷۲ در باب "بیمار در حکم میت"، ماده ۴۹۵ و ۴۹۷ در باب "برائت" و ماده ۷۲۴ در باب "قطع اعضای میت" می باشد.

فصل دوم: ایرادات، پیشنهادات، ماده واحده "پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است" و آیین نامه اجرایی آن

مبحث اول: ایرادات

۱ متخصص آسیب شناسی دانشگاه کلوندا



کاستی های موجود در ماده واحده پیوند اعضا را می توان به دو دسته **شکلی** و **ماهوی** تقسیم نمود:

▪ **ایراد شکلی:** در خصوص ایراد شکلی باید گفت که با توجه به متن قانون و تعریف "ماده واحده" نمی توان گفت این قانون یک ماده واحده است، زیرا در برگیرنده چند تبصره می باشد که هیچ یک از آنها ارتباط مستقیم با یکدیگر ندارند. بنابراین به جای آوردن چند تبصره، می بایست قانونی با چندین ماده نوشته می شد، البته شاید تصویب آن در قالب ماده واحده، به دلیل آسان بودن تشریفات مربوط به تصویب ماده واحده در مقابل قانون است.

▪ اما ایرادات ماهوی به این قرارند:

۱. این قانون جامع نبوده زیرا همانطور که از عنوان آن بر می آید، مختص پیوند از افراد فوت شده و مرگ مغزی است و شامل سایر منابع تامین عضو مانند پیوند از دهنده زنده نمی شود. بنابراین ابهامات قانونی بسیاری در این زمینه به جای مانده است.

۲. به مواردی همچون خرید و فروش و توریسم اعضا توجهی نداشته و در نتیجه این موارد نیز مسکوت مانده است.

مبحث دوم: نقد و پیشنهادات

▪ در آغاز ماده واحده، متوجه اطلاق واژه "بیمارستان" می شویم که بیمارستان های خصوصی نیز در آن می گنجد، اما تبصره ۵ از ماده ۲ آیین نامه اجرایی مقرر می دارد که تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان های دانشگاهی دولتی انجام شود و در عمل جراحی پیوند، دیگر تفاوتی میان آن دو نیست. سوالی که به ذهن خطور می کند، این چنین است که چرا راه این مهم (تشخیص قطعی مرگ مغزی) صرفاً از مسیر بیمارستان های دانشگاهی دولتی می گذرد؟

۱. آیا می‌توان چنین پنداشت که تأکید بر دولتی بودن بیمارستان‌ها به دلیل تجهیزات و امکانات آن می‌باشد؟ در قالب پاسخی کوتاه باید اشاره داشت که، وجود دارند برخی بیمارستان‌های خصوصی که در این وادی بسیار سرآمد تر از نوع دولتی آن هستند.

۲. آیا می‌توان فرض کرد بهره مندی از متخصصان خبره تر موجب این تصریح شده است؟ در جواب این فرض باید گفت همگان واقف هستند که مواقع زیادی وجود دارد که دقیقاً عکس این فرض واقعیت پیدا کرده است.

۳. آیا به دلیل نظارت بیشتر بر بیمارستان‌های دولتی است؟ اگر این حدس را بپذیریم، بهتر نیست که به جای محدود کردن خودمان در قانون، نظارتمان را بر بیمارستان‌های تجهیز شده و پیشرفته، بیشتر کنیم که نهایتاً از داشته‌هایمان به طور مفید و آگاهانه تر مستفید شویم!؟

▪ با بهره از تبصره ۱ از ماده ۲ آیین نامه اجرایی، متوجه می‌شویم منظور از عبارت "کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت" آن است که یک مجوز تا پایان اعتبار، یا تا زمان لغو آن، معتبر است.

▪ یکی از شرایط احصا شده در این ماده من باب اهدای عضو، "سلامت" آن در نظر گرفته شده است. با اتصال دادن این صفت با عبارت انتهای ماده که چنین تحریر شده: "پیوند بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو بستگی دارد"، مقصود از سالم بودن قابلیت و توانایی زنده نگاه داشتن بیمار گیرنده عضو تا مدتی معقول است، نه سلامت مطلق عضو.

▪ فرد دچار مرگ مغزی در واقع یک فرد فوت شده است، به همین خاطر تشخیص این موضوع دارای اهمیت است؛ "تشخیص مرگ مغزی" بحثی جدال برانگیز و مهم است چرا که این بیماران یکی از اصلی ترین منابع تامین عضو در دنیا هستند. تنها ابهام کوچک و در عین حال خطیری که در اینجا جای می‌گیرد، نبود معیاری برای انتخاب کارشناس خبره است. با توجه به اینکه در جایی از قانون و آیین نامه پاسخی یافت نمی‌شود، چاره آن است از چارچوب قانون پا فراتر بگذاریم و جنبه‌های احتمالی را مورد بررسی قرار دهیم: ۱. آیا سن و



تجربه ی آنان ملاک در نظر گرفته می شود؟ ۲. آیا می شود گفت این انتخاب مبتنی بر میزان استعداد آن هاست؟ ۳. آیا همانند بسیاری از عناوین شغلی خصوصی و دولتی، آزمون های تئوری و عملی تعیین کننده صلاحیت آنها است؟ ۴. فرض بعدی به این صورت است که در این امر مهم آیا صرفاً علم و دانش متخصص مورد بحث است یا باید به خصوصیات فردی و روانشناختی، تجربه، شرایط زندگی، شکیبایی فرد، معرفت و میزان تلاش برای نجات بیماران از وضعیت وخیم سنجیده شود؟! ۵. آیا به این خاطر است که چون این بیمارستان ها را دولتی می شمارند، یقیناً همه کارشناسان خبره شناخته می شوند؟ ۶. این تصور را هم نمی شود نادیده گرفت که معیار انتخاب را ممکن است طبق مدرک تحصیلی دانشگاه خاص خارجی یا داخلی در نظر گرفته باشند! از طرفی، در تبصره یک از ماده ۲ آیین نامه عبارت "متخصصان فوق الذکر در هر یک از دانشگاه های علوم پزشکی و ... یافت می شود، که مانند سندی برای پا فشاری در تصدیق این امر عمل می کند.

▪ نکته دیگری که ما را به فکر وادار می دارد بحث مسلم بودن است. واژه "مسلم" (مُسَلَّمٌ) به معنای "تسلیم شده"، "حتمی" و "قطعی" است. در اینجا سؤال اینگونه مطرح می شود؛ آیا در این نظرات تا ابد هیچ نقص و ایرادی به وجود نمی آید؟ در پاسخ باید بگوییم کمی غیر ممکن به نظر می رسد چرا که پزشکانی هستند که با اعمال خود موجب فوت برخی بیماران خاص می شوند تا اعضای قابل پیوند آنها را به دیگر بیماران نیازمند، پیوند دهند که این اقدام توهین و وهن کرامت و عزت انسان است (۶). همچنین با تطبیق این برداشت با تبصره ۲ از ماده واحده، به علاوه ماده ۳ آیین نامه اجرایی که بدین عبارت تحریر شده: "اعضای تیم های تشخیص و تایید مرگ مغزی نباید عضو تیم های پیوند دهنده باشند"، موجب تکیه بیش از پیش این گمان بر صحت می شود. اگر تشخیص پزشکان ناصواب باشد، نمی توان آن را معادل با تشخیص های ناصحیح دیگر دانست، چرا که در این بحث می تواند جانی را بستاند که امکان حیات هنوز برای وی باقی است. به هر حال گویی "اتفاق آرا" در تشخیص مرگ مغزی که در آیین نامه هم مورد اشاره واقع شده، برای پرهیز از اشتباه است، اما خود می تواند مؤید این باشد که اشتباه

در این وادی نیز همچون وادی های دیگر پزشکی متصور است. با وجود این واژه با این معنی گسترده جایز است به بررسی ماده پردازیم: ۱. آیا با مشخص کردن ۴ پزشک، باید به این مفهوم برسیم که مسلم بودن قضیه با تعداد بیشتر متخصصان رابطه مستقیم دارد؟ بدین شرح که هر چه تعداد پزشکان افزایش یابد، دقت بیشتر شده و میزان خطا تقلیل می یابد؟ ۳. آیا تجهیزات قرن ۲۱ تأثیری در مسلم بودن تشخیص مرگ دارند؟ که حتی اگر به صورت کمی هم تاثیر داشته باشند چه بسا سال های آتی با اختراع نسل های جدیدی از دستگاه ها، پزشکان، تشخیص های قطعی قبلی خود را، غیر علمی بخوانند. ابهام دیگر قانون، مشخص نبودن وضعیت شخص بیماری است که بر خلاف فرض قانون در اتفاق نظر تشخیص ۴ پزشک و پزشک قانونی، اتفاق نظر کامل حاصل نشود.

■ مهم است که در ذهن پیروانیم که "هر انسان یک هدف" است. مدت زمانی که بیمار نیازمند دریافت عضو پیوندی در لیست انتظار خواهد بود می تواند از چند روز تا چند سال بسته به وخامت شرایط بالینی، موجود بودن و عضو پیوندی و سازگاری آن به طول انجامد. متأسفانه بین ۱۰ تا ۲۵ درصد بیماران لیست انتظار اعضای مختلف هر ساله در ایران به دلیل نرسیدن به موقع عضو پیوندی فوت می کنند (۸). اگر تا چند دهه قبل فردی مبتلا به مرگ مغزی می گردید او را دفن می کردند ولی "ونتیلاتور" (دستگاه تنفس مصنوعی) نجات بخش بیماران و نیازمندان به اعضای پیوندی گردید و مرگ مغزی به عنوان یک موقعیت ایده آل جهت اهدای عضو مورد توجه قرار گرفت (۹). به عنوان مثال، در سال ۱۳۹۶ جمعیت کشور ۸۱ میلیون نفر بوده که تعداد مرگ و میر ناشی از تصادفات، ۱۶۲۰۰ نفر به ثبت رسیده و در بین آنان، ۵ تا ۸ هزار مرگ مغزی وجود داشته که از آن تعداد ۲۵۰۰ تا ۴ هزار نفر از آنها قابل اهداء عضو بودند. تعداد اهدا از مرگ مغزی در سال ۱۳۹۵، ۸۷۰ نفر بوده که در سال ۱۳۹۶ به ۹۲۶ نفر تغییر پیدا کرد (۸). با بذل توجه به ماده واحده قانون پیوند اعضا که امکان انجام عمل را مشروط به وصیت فرد "یا" رضایت ولی وی کرده است، آنچه در عمل شاهد آن هستیم این است که رضایت اولیای میت نیز در چنین مواردی از سوی متولیان امر اخذ می شود و این



در حالی است که در قانون شرط وصیت بیمار و رضایت ولی میت به صورت مشترک لازم دانسته نشده است بلکه هر یک از این دو شرط به نحوی مستقل امکان انجام عمل پیوند را فراهم خواهد آورد (۵). از طرفی در قانون فوق الذکر فقط به وصیت فرد در زمان حیات اشاره شده است. حال آنکه ممکن است متوفی به جای وصیت فقط رضایت خود را به برداشت اعضا اعلام نموده باشد. در این صورت توجه به اعلام رضایت در کنار وصیت می تواند از لحاظ حقوقی اهمیت داشته باشد. از نمونه های بارز اعلام رضایت به برداشت عضو، دریافت کارت اهدای عضو است. فرد با دریافت این کارت به صورت صریح رضایت خود را به این امر اعلام می دارد اما همانگونه که گفته شد اینگونه اعلام رضایت مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته و تنها بحث وصیت متوفی مورد شناسایی قرار گرفته است. باید اذعان داشت که احراز وصیت متوفی در شرایط وقوع مرگ مغزی به دلیل کوتاه بودن زمان مفید برداشت اعضا در عمل، بحث وصیت فرد را منتفی می سازد (۵، ۱۰). در این باره اگر پای مال در میان باشد، وصیت جز به یک سوم نافذ نیست، اما به جسم از دست رفته، به تمامی نافذ است!؟ اجرایی کردن مسأله فوق با توجه به مصلحت و ضرورت و رفع موانع عرفی و قانونی به کمک دستور های حکومتی امکان پذیر خواهد بود. در اینجا قیاس این مسأله با "اعدام" می تواند راهگشا باشد، چطور حکومت می تواند برای آنچه مصلحت می داند فرد را اعدام کند، یعنی "کل زنده" را علیرغم میل فرد بستاند اما نمی تواند "جزء مرده" (عضو) را برای استفاده بهینه نگهدارد؟ مورد دیگر آن که چرا باید اجازه برداشت عضوی که حیات دیگری بر آن متوقف است را به وراثت سپرد؟ مبنای حق وراثت در این حیظه چیست و چرا آنان باید مالک جسم مورث خود باشند؟ تبعیت از حکم عرف یک امر مطلق و اجتناب ناپذیر نیست و البته این که تاکنون و در همه جا چنین بوده، پاسخی قابل قبول نیست! چرا باید به صرف احساسات ناپخته و یا اغراض دیگر، اعضای متوفی را در خاک مدفون کرد و آنچه را که خواه ناخواه معروض عنه است را مایه نجات دیگری نساخت؟ و دیگر اینکه چرا قانون درباره "وراثت محجور" احتمالی سکوت کرده است؟ از دیگر نکات قابل تأمل در آیین نامه این است که رضایت ولی میت و توجه به وصیت بیمار به قدری حائز اهمیت است که بدون آن، اعضای بدن فرد

"مجهول‌الهویه" را نمی‌توان اهدا کرد و مشخص نشده، در این صورت چه کسی باید اذن به برداشت عضو بدهد؛ آیا حاکم می‌تواند چنین اذنی دهد؟ در پاسخ به این سوال شاید بتوان گفت بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان با استمداد از استفتا و دیدگاه‌های فقها راه حلی پیدا کرد و چاره کار در اینگونه مسایل مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی معتبر است. لذا جای پاسخ به چنین مسایلی در آیین‌نامه اجرایی خالی است.

بخش دوم: مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی

فصل اول: منابع حقوقی پیوند اعضا در انگلستان

■ قانون آناتومی مصوب ۱۹۸۴: این قانون در جهت نظرات بر استفاده از بخش‌های مختلف بدن افراد فوت شده، برای انجام آزمایش‌های آناتومی است و توضیحاتی در مورد مالکیت و استفاده از بخش‌های مختلف بدن ارائه داده است. مطابق ماده یک این قانون، اگر فردی قبل از مرگ رضایت داده باشد که بدن او بعد از مرگ برای هدف آموزشی، پژوهشی و آزمایش‌های آناتومی مورد استفاده قرار گیرد و از سوی افراد وابسته به وی، مخالفت قانونی درباره چنین استفاده اعلام نشود، استفاده از جسد این فرد برای اهداف یاد شده بدون مانع خواهد بود.

۴۴۱

■ قانون پیوند اعضای بدن انسان مصوبه ۱۹۸۹: این قانون در ۲۷ جولای ۱۹۸۹ در پاسخ به تجارت بین‌المللی پیوند عضو به تصویب رسید که شامل اهدا کنندگان زنده و افراد فوت شده می‌باشد. بخش اول این قانون معامله تجاری اعضای انسان را ممنوع نموده است، اما مطابق بخش دوم و ماده ۵ این قانون، در صورتی که پیوند بین دهنده و گیرنده انجام شود که به لحاظ ژنتیکی غیر وابسته هستند، پزشک مربوطه مجرم شناخته می‌شود و مجازات آن ۳ ماه زندان یا جریمه نقدی تا سطح ۵ مقیاس استاندارد یا هر دو خواهد بود.

■ قانون بافت با منشاء انسانی ۲۰۰۷: مقررات مصوب ۲۰۰۷، قصد وارد و اجرا کردن قوانین مربوط به انتقال بافت و سلول از اتحادیه اروپا به قانون کشور انگلستان را داشت. چند دستورالعمل از جانب اتحادیه اروپا برای وارد کردن بافت‌ها و سلول‌ها به منظور استفاده



انسانی اجرا شده است و این دستورالعمل‌ها در سراسر انگلستان به اجرا درآمد. این قانون با حصول تغییراتی که از "قانون بافت با منشاء انسانی در ۱۵ نوامبر ۲۰۰۴" لازم الاجرا شده بود، با هدف حفاظت از انسان‌ها به تصویب رسیده است، سعی بر آن دارد از هرگونه "رویداد و واکنش نامناسب در طول عمل پیوند" جلوگیری نماید. این رویدادهای نامناسب ممکن است به دنبال تدارک، امتحان، فرآوری، حفظ و نگهداری و توزیع سلول و بافتی باشد که برای پیوند به انسان در نظر گرفته شده است و یا ناشی از انتقال یک بیماری مسری از دهنده عضو یا بافت باشد. در نتیجه این امکان وجود دارد که این موارد موجب انتقال یک بیماری مسری منجر به مرگ یا بستری شدن فرد به مدت طولانی شود. در این راستا قانونگذار در بند ۱ ماده ۷ از بخش دوم این قانون بیان می‌دارد: "هیچ کس نمی‌تواند بدون داشتن مجوز، سلول یا بافتی را با هدف استفاده انسانی نگه دارد، بنابراین داشتن مجوز ضروری است". همچنین بر اساس بند ۵ ماده ۷ از بخش دوم: "مرجع ذیصلاح نمی‌تواند توزیع، صادرات یا واردات را مجوز دهد مگر آنکه قانون شود توزیع، صادرات و واردات برای اهداف کلینیکی ضروری است". ماده ۲۰ از بخش ۳ این قانون نیز، جهت پیشگیری از وقوع هر نوع واکنش و رویداد جدی و بد بیان می‌دارد: "مرجع ذیصلاح باید اطلاعات مربوط به واکنش‌ها و رویداد‌های جدی و بد را با دیگران در تعامل قرار دهد و شرایطی را فراهم نماید که این تعامل را تسهیل کند. تعامل با افراد زیر صورت می‌گیرد: الف) هر فردی که در انگلیس از وظایف مربوط به تدارک، آزمایش، فرآوری، نگهداری، توزیع، صادرات و واردات بافت و عضو را برای استفاده انسانی بر عهده دارد. ب) هر فردی که در انگلستان از این بافت و سلول‌ها استفاده می‌کند.

▪ حال با مقایسه‌ای مختصر به نتایج ذیل دست می‌یابیم که تفاوت‌ها بدین صورت است:

جالب توجه است که در قانون آناتومی انگلیس مصوب ۱۹۸۴، برخلاف ایران صحبت از استفاده مفید از اجزای بدن افراد به جهت آموزش، پژوهش و آزمایش‌های آناتومی دارد. همچنین انگلیس در قانون پیوند اعضای بدن انسان مصوب ۱۹۸۹، روشن ساخته دهنده و گیرنده عضو باید رابطه ژنتیکی داشته باشند که ایران در این مورد حساسیتی بروز نداده و

محدودیتی ایجاد نکرده. مورد دیگر اینکه کشور انگلیس در ارتباط با عملکردهای نامناسب چنین واکنش نشان داده، که رفتارهایی از قبیل: قاچاق، تدارک، فرآوری، امتحان، نگهداری، توزیع و ... جز مواردی که از جانب مرجع ذیصلاح مجاز باشند، ممنوع است و به صورت صریح چنین اعمالی را منع کرده. مهم این است که این چنین احتمالی را بعید ندانسته، این در حالیست که در کشور ایران همانطور که مشاهده می‌شود بر خلاف انگلستان، به این موارد اشاره نکرده که تماما با تکیه بر مجهز و معتبر بودن بیمارستان های دانشگاهی دولتی، کارشناسان خبره و مسلم بودن قضیه مرگ بنابر نظر ایشان، هرگونه احتمال خطا، سوءنیت یا بقیه رفتارهای غیر انسانی، از عمد یا خطا، چشم پوشی کرده است. از دیگر موارد، باید به کلی بودن قانون کشور ایران در مقابل انگلستان اشاره داشت، که نامشخص بودن وضعیت افراد مجهول الهویه برای پیوند و نامشخص بودن نتیجه عدم اتفاق نظر اعضای تیم تشخیص، به صورتی دقیق و واضح، از دلایل صدق این موضوع می باشد. آخر و مهم‌ترین تفاوت‌ها در بحث برداشت عضو از دهنده زنده است که در قوانین کشور ایران، همچون انگلستان، قوانین لازم الاجرائی در این خصوص نیست جز تعدادی دستورالعمل و بخشنامه، که البته در همین دستورالعمل و بخشنامه ها نیز تفاوت هایی مشاهده می شود مانند: این که در ایران خرید و فروش اعضا، قانونی تلقی می‌شود ولی در انگلستان ممنوع و دارای ضمانت اجرا می باشد. از طرف دیگر قوانین ایران اجازه دریافت عضو از اتباع بیگانه را نداده در حالی که این امر در کشور انگلستان آزاد است.

۴۴۳



■ شباهت‌ها: از بارزترین شباهت‌ها می‌توان به وجود قوانین لازم‌الاجرای در هر دو کشور در این زمینه اشاره کرد. مورد دیگر، نظرات مراجع ذیصلاح بر رفتارها است، که در کشور ایران این امر زیر نظر وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می‌باشد، به گونه‌ای که، برداشت می‌شود در این حیطه، قانون "خواستار" نظارت بیشتری است. چنانکه از مطالعه قوانین هر دو کشور بر می‌آید، رضایت دهنده عضو و خانواده اش از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشد.

باشند، با کمی تفاوت، که در کشور ایران فقط یکی از آن دو، ولی در کشور انگلستان وجود هر دو مورد الزامی است.

فصل دوم: منابع حقوقی پیوند اعضا در ژاپن

در کشور ژاپن کمیسیون موقت به منظور پژوهش در رابطه با مرگ مغزی و پیوند اعضا، گزارش نهایی خود را در سال ۱۹۹۲ ارسال کرد. طبق این گزارش، مرگ مغزی به عنوان معیاری برای پیوند اعضا اعلام شد و چندین پیشنهاد برای ترویج پیوند اعضا، که شامل اعضای خارجی هم می شد، مطرح گردید. نتیجه آن چنین است که قانون مربوط به پیوند عضو، ارگان های قلب، ریه، کبد، کلیه، چشم ها، پانکراس و روده را در بر می گیرد. طبق قانون جدید، حذف یک عضو ممکن است تنها زمانی که اهداکننده خود بیان کرده باشد، اتفاق افتد. ویژگی های قانون پیوند اعضای ژاپن عبارت است از:

▪ کارت تصمیم گیری: برداشت عضو منوط به وجود کارت اهداست. هر فرد می تواند با زدن علامت، در قسمت های مشخص کارت، موافقت خود را برای اهدای عضو پس از مرگ مغزی یا پس از مرگ قلبی تنفسی و همچنین نوع عضو اهدایی اعلام نماید. بنابراین صرف داشتن آن به منزله موافقت نبوده و همچنین در ذیل آن محلی برای امضای فرد و خانواده او در نظر گرفته شده است.

▪ رضایت فرد: بر اساس این قانون، تصمیم گیری در مورد اینکه آیا توقف کامل فعالیت مغز برابر با مرگ انسان است یا خیر، به عهده خود افراد گذارده شده است. به همین خاطر از این قانون به عنوان "دموکراتیک ترین قانون پیوند اعضا در جهان" نام می برند. چنانچه فردی که دچار مرگ مغزی شده است قبلاً مخالفت خود را مبنی بر یکسان دانستن مرگ مغزی با مرگ قطعی بیان نموده باشند تا زمانی که قلب او ضربان داشته باشد، پزشکان اجازه قطع درمان یا برداشت عضو ندارند.

▪ نقش خانواده: چنانچه کارت اهدای عضو فقط به امضای دهنده عضو رسیده باشد و فاقد امضای خانواده فرد باشد، به این معناست که خانواده فرد موافق با اهدای عضو نیستند، بنابراین کارت اهدای عضو فاقد ارزش قانونی بوده و اقدام جهت تشخیص قانونی مرگ مغزی و همچنین برداشت عضو صورت نخواهد گرفت.

▪ محدودیت سنی برای اهدای عضو: بر اساس این قانون کارت اهدای عضو فقط برای افراد بالاتر از ۱۵ سال معتبر است. چرا که تصور بر این است که کودکان قادر به تصمیم‌گیری در مورد این مهم نیستند (۱۵). در اصلاحیه ای که توسط پروفیسور موریوکا (M. Morioka) و نیز دکتر سوجیموتو (T. Sogimoto) به طور مشترک ارائه گردیده است، در مورد بزرگسالان و کودکان بین ۱۲ تا ۱۵ سال رضایت فرد و خانواده (هر دو) برای اعلام تشخیص قانونی مرگ مغزی و نیز برداشت عضو ضروری دانسته شده است و برای کودکان بین ۶ تا ۱۲ سال، شروط فوق به علاوه نظارت کمیته اخلاق بیمارستان نیز مطرح گردیده است.

دیدگاه جامعه ژاپن: ژاپنی‌ها بر این باورند که برداشت عضو فقط سبب آسیب به جسم نبوده که موجب تخریب وحدت جسم و روح نیز می‌گردد. همچنین بر اساس تفکر کنفوسیوسی (Confucian) وارد آوردن هرگونه آسیب به جسم انسان (اگرچه مرده) موجب بروز آسیب به روح او نیز می‌گردد. به دنبال یک نظرسنجی مشخص گردید که در حدود ۴۰ درصد از مردم ژاپن مرگ مغزی را به عنوان استاندارد برای مرگ انسان پذیرفته اند لیکن مقاومت زیادی از طرف جامعه در پذیرش پیوند اعضا به خصوص از مرگ مغزی وجود دارد که به گفته محققان تأثیر این عوامل است: ۱- تأثیر واکنش منفی جامعه به اولین پیوند قلب انجام شده. ۲- شک در ملاک‌های تشخیصی مرگ مغزی. ۳- عدم اطمینان به سیستم پزشکی. ۴- تأثیر فرهنگ سنتی ژاپن (۱۵، ۱۶).

▪ تفاوت‌ها: در کشور ژاپن، به صورت جزئی تر، در کارت اهدا عضو، حتی نوع عضو اهدایی هم مشخص می‌شود. دیگر اینکه، در کشور ژاپن صرف داشتن کارت اهدا، به معنای موافقت با اهدا عضو نیست. همچنین در ژاپن رضایت فرد و خانواده (هر دو) الزامی است ولی



ایران فقط وجود یکی از آن دو را کافی می‌داند. مورد دیگر اینکه در کشور ایران، نه در ماده واحده و نه در آیین نامه اجرایی، حرفی از محدودیت سنی به گوش نمی‌رسد اما در قوانین کشور ژاپن، پیوند از ۶ سالگی (با شرایطی) امکان پذیر است.

▪ شباهت‌ها: در اولین شباهت می‌توان به وجود کارت اهدا در هر دو کشور اشاره داشت، کما اینکه در قانون پیوند اعضا کشور ایران، اشاره‌ای به آن نشده است. کشورهای ایران و ژاپن هر دو برای اعلام رضایت فرد دهنده عضو و خانواده‌اش (یا وراثت در ایران) ارزش قائل شده‌اند. نکته دیگر و مهم این که، تاثیر فرهنگ، سنت و اعتقادهای دینی بر عدم پذیرش مرگ مغزی به عنوان مرگ قطعی (در زمان حال) و عدم موافقت با برداشت اعضا، در کشورهای ایران و ژاپن مشاهده می‌شود.

نتیجه گیری

به گفته سازمان UNOS: "شخص حتماً باید جان خود را در یک بیمارستان، از دست بدهد تا دستگاه ونتیلاتور اعضای فرد را برای انتقال حفظ کند، اما اگر فرد جان خود را در خانه هم، از دست دهد، باز توانایی اهدای بافت یا قرنیه را خواهد داشت". در مورد ابهامات به وقوع مرگ حقیقی در رابطه با مرگ مغزی، باید گفت که امروزه مرگ مغزی از نظر پزشکان، همان مرگ حقیقی است. این مساله از منظر فقهای موافق نیز کاملاً شکل علمی و تخصصی به خود گرفته و از حالت تعریف عرفی خارج گردیده است. نگارنده با توجه به یافته‌ها به این نتیجه رسید که از نظر فقهی، مانعی برای پیوند عضو وجود ندارد، بنابراین تلاش برای بروزرسانی قوانین، افزایش سرمایه گذاری برای به وجود آوردن بانک‌های اعضا و پیش بینی ضمانت‌های مناسب برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، از جمله اقدامات موثر برای رفع مشکلات می‌باشد. با مرور مختصری در نظام حقوقی کشور انگلستان، پی می‌بریم که بر خلاف ایران، استفاده از اعضای بدن برای آموزش، پژوهش،... و استفاده از اعضای اتباع بیگانه مجاز شناخته شده است. در انگلستان رابطه ژنتیکی، لازمه‌ی پیوند عضو تلقی می‌شود و چنانکه گفته شد، این کشور برای رفتارهای غیر اخلاقی و مجرمانه، ضمانت اجرا تعیین کرده

است. در کشور ژاپن نیز برای پیوند عضو، موافقتِ دهنده عضو و خانواده او نیاز است ولی در ایران فقط رضایتِ دهنده عضو کافیست. تفاوت دیگر، این است که بر خلاف ایران، قوانین ژاپن با لحاظ شرایطی خاص، انجام پیوند را از سن شش سالگی امکان پذیر می دانند.

تشکر و قدردانی

بدین وسیله از پروفسور "محمد علی مهدوی ثابت" عضو و مدیر گروه رشته حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه علوم و تحقیقات، پروفسور "محمد آشوری" عضو گروه حقوق کیفری و بزه شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی تهران و واحد علوم تحقیقات و دکتر "مسعود قادی پاشا" مدیرکل پزشکی قانونی استان تهران بخاطر راهنمایی های ارزشمندشان در انجام این پژوهش تشکر و سپاسگزاری می نمایم.



منابع و مآخذ

۱. معظمی، شهلا، وحدانی، مهدی، زاده دباغ، پریرسا، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی پیوند اعضا در ایران و انگلستان، مجله پزشکی قانونی ایران، دوره ۲۱، شماره ۲
۲. Abbasi M, Organ transplant study of the Iranian legal system, Proceedings, Volume V, Legal Publications, Tehran, Medical Rights first edition, Winter 1379, p 194-195 [Persian]
۳. بشیریه، تهمورث، تحلیل قانون پیوند اعضای بیماران مرگ مغزی و آیین نامه ی اجرایی آن، مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۵، شماره ۶
۴. عابدی خوراسگانی، محمد حسین، پزشکی قانونی برای وکلا، حقوق دانان و دانشجویان، مرکز تحقیقات پزشکی قانونی، ۱۳۹۴
۵. ساقی، الهه، هاشمی تنکابنی، سید موسی، بررسی خلاهای قانونی پیوند اعضا در افراد مبتلا به مرگ مغزی، مجله پزشکی قانونی ایران، دوره ۲۳، شماره ۱
۶. تهمورث، بشیریه، بحثی پیرامون اختیار وراثت در پیوند اعضای افراد دچار مرگ مغزی یا متوفی. خلاصه مقالات دومین کنگره بین المللی اخلاق پزشکی ایران، تهران، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی ایران
۷. عباسی، محمود، کلهرنیا گلکار، میثم، مرگ مغزی؛ نه مرگ قطعی و نه حیات؛ وضعیتی خاص در پرتو تکنولوژی های نوین زیست پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ۷، شماره ۲
۹. حاتمی، علی اصغر، مسعودی، ندا، مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده واحد راجع به پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۱، شماره ۱
۱۰. ستوده، حمید، کلهرنیا گلکار، میثم، مرگ مغزی؛ از ماهیت تا احکام و آثار فقهی - حقوقی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ۶، شماره ۲۲

۱۱. هاشمی، میرسجاد، آثار حقوقی، واگذاری اعضا، دانشگاه قم، ۱۳۸۱

۱۲. بشیریه، تهمورث، پیوند اعضای بدن متوفی، میراث مشترک بشریت و چگونگی تقسیم، خلاصه مقالات دهمین اجلاس آسیایی اخلاق زیستی و چهارمین نشست آسیایی - اقیانوسیه یونسکو در حوزه اخلاق، تهران، مرکز تحقیقات اخلاق و تاریخ پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران

