

## بررسی خلاء های قانونی پیوند اعضاء در افراد مبتلا به مرگ مغزی

الهه ساقی\*، دکتر سید موسی هاشمی تنکابنی\*\*

\*کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه، ساوه، ایران  
\*\*دکتری تخصصی کلام اسلامی، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهر ری، ایران

### چکیده

**مقدمه و هدف:** یکی از موضوعات نوین و مهم پزشکی در حوزه درمان بیماران، برداشت عضو از افراد مبتلا به مرگ مغزی و پیوند آن به بیماران نیازمند می باشد. بحث پیوند اعضا برداشت شده از افراد مبتلا به مرگ مغزی به عنوان یکی از مسائل مستحدثه، دارای پتانسیل های مثبت و منفی بسیار است و بدین جهت لازم است با قانون گذاری ضابطه مند شود. در همین راستا قانون گذار بر آن شده است تا با تدوین قانونی در این خصوص به بحث پیوند اعضا نظم و نسق ببخشد. قانون پیوند اعضا از افراد فوت شده در مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ به تصویب رسیده است. اگرچه این قانون توانسته است بخشی از ابهامات را در این خصوص مرتفع سازد اما در عمل، نواقص و ابهامات فراوانی در این قانون به چشم می خورد. هدف پژوهش حاضر بررسی خلاءها و نواقص قانون مرتبط با پیوند اعضا جهت توانمند سازی بحث نوظهور پیوند اعضای برداشت شده از افراد مبتلا به مرگ مغزی و ارائه برخی پیشنهادات در راستای کاهش مشکلات قانونی پیش رو می باشد.

**روش بررسی:** روش کتابخانه ای، توصیفی و در حد لزوم بهره گیری از نظرات متخصصین و مصاحبه با کارشناسان و متخصصین امر می باشد که سعی می شود ضمن توصیف و شناخت نسبی آن ها به بررسی، نقد و تحلیل مباحث مربوطه پرداخته شود.

**نتایج:** قانون پیوند اعضا به بحث وصیت شخص بر اهدای عضو، رضایت اولیای وی بر این امر و احراز مسلم بودن مرگ مغزی پرداخته است. فی نفسه اگر چه قانون مصوب تا حدی راه گشا بوده است ولی مواردی از چشم قانون گذار به دور مانده است که این نقیصه ها می تواند مشکلات عدیده ای را در راه اجرای این قانون به وجود آورد. از جمله این نواقص می توان به بحث عدم شناسایی کارت اهدای عضو به عنوان رضایت فرد بر اهدا، عدم تعیین زمان دقیق فوت در فرد مبتلا به مرگ مغزی، عدم تعیین تکلیف در مورد عدم اعلام رضایت اولیای فرد و یا افراد مجهول الهویه ی مبتلا به مرگ مغزی اشاره نمود. اگرچه بازنگری، اصلاح نواقص موجود و تکمیل قانون موثرترین و مهم ترین راه حل می باشد، ولیکن می توان، اخذ مجوز از نماینده ولی فقیه رابه عنوان راه حلی فوری در نظر گرفت. (در خصوص افراد ناشناس مبتلا به مرگ مغزی؟ آیا این امر در سایر موارد نیز کاربرد دارد)

**واژگان کلیدی:** مرگ مغزی، پیوند اعضا، خلاءهای قانونی، راه کارهای قانونی

تایید مقاله: ۹۵/۲/۲۶

وصول مقاله: ۹۴/۹/۲۹

نویسنده پاسخ گو: کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه، ساوه، ایران

شماره تماس: ۰۹۱۳۳۵۱۳۲۱۳۸

Email: el\_saghi@yahoo.com

مرگ مغزی کاندیدای اهدا عضو می گردند که جواب گوی افراد نیازمند نمی باشد (۲). باتوجه به آمار بالای مرگ مغزی در ایران سوال این است که به چه دلیل آمار اهدای عضو هم سو با مرگ مغزی نمی باشد؟ بررسی خانواده های ایرانی مواجه با پدیده مرگ مغزی، مبین این است که در پنجاه درصد موارد، خانواده ها مسائل فرهنگی و مذهبی و نارضایتی از نظام درمان را عاملی بر عدم رضایت به اهدای عضو عنوان کردند، چهل درصد نیز اعتقاد به زنده بودن متوفی داشتند. در این فرآیند بین آگاهی و نگرش مثبت فرد، خانواده و پزشکان نسبت به اهدای عضو رابطه معنی داری وجود داشت. (۳) یکی از اهم این دلایل بحث فرهنگ سازی است که مطرح کردن آن در این مجال نمی گنجد.

### مقدمه

بحث پیوند اعضا از افراد مبتلا به مرگ مغزی یکی از موضوعات کنونی دنیای پزشکی است. با توجه به آمار بالای تصادفات در ایران که از هر ده تصادف یک نفر کشته و از هر صد مرگ نیز یک مرگ مغزی اتفاق می افتد، سالانه بیش از پانزده هزار مرگ مغزی در کشورمان رخ می دهد و کمتر از ۱۰ درصد آنان جزو اهداء کنندگان عضو می باشند (۱) اما آمار اهداء عضو از بیمار مرگ مغزی در جهان، ۳۴ نفر در یک میلیون نفر است و در ایران متاسفانه ۱/۷ در یک میلیون نفر می باشد، این آمار نشان می دهد در ایران، درصد ناچیزی از افراد دچار

در حالی که در مرگ کامل چنین فرصتی وجود ندارد. حداکثر زمانی که تا به حال عنوان شده و توانسته اند با وجود مرگ مغزی حیات و فعالیت سایر اعضا را حفظ کنند ۱۰۷ روز بوده است. اگر این مدت طولانی تر شود ارگان‌ها دچار اختلال می‌شوند و دیگر ارزش پیوند ندارند. بنابراین تشخیص مرگ مغزی بحثی جدال برانگیز و مهم است، چرا که این بیماران یکی از اصلی‌ترین منابع تأمین عضو در دنیا هستند و تشخیص صحیح مرگ مغزی از اهمیت زیادی برخوردار است. (۵) لذا این سوال مطرح می‌شود که چنانچه از نظر پزشکی مرگ مغزی مصادف با مرگ حقیقی است، از منظر حقوق اسلامی نیز می‌توان این امر را قبول نمود؟ (۶) تعیین تاریخ مرگ مغزی بین حقوق دانان و پزشکان اختلاف برانگیز است، چرا که تعیین تاریخ دقیق مرگ از جهت آثار مترتب بر آن همانند ارث و در نظر گرفتن تاریخ عده زوجه، دارای اهمیت به سزایی است و بدیهی است که هرگونه نمایندگی وی مانند وکالت، وصایت، ولایت و قیمومیت نیز مرتفع می‌گردد. (۷) توجه به این مهم ضروری است که، تاریخ فوت فرد مبتلا به مرگ مغزی زمانی است که متخصصین وقوع مرگ را تأیید می‌نمایند و یا زمانی است که دستگاه‌های حیاتی قطع می‌گردد و قلب وی از حرکت باز می‌ایستد؟ بر طبق نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۳۳۸ مورخه ۹۴/۰۴/۲۱ و نظریه غالب پزشکان با توجه به این که مرگ مغزی بازگشت ناپذیر است، لذا زمان وقوع مرگ مغزی، تاریخ فوت فرد محسوب شده، علی‌رغم این که تپش قلب وی مدتی بعد با قطع

مورد دیگر بحث خلاء‌های قانونی است که قانون‌گذار سعی نموده است که با تصویب قانون پیش رو، بخشی از این مشکلات را پاسخ‌گو باشد. با این حال راه‌کارهایی جهت تسریع انجام عمل پیوند باید ارائه گردد که امر پیوند به دور از مقررات سخت قانونی در کوتاه‌ترین زمان صورت پذیرد. زیرا با توجه به شرایط برشمرده در قانون از جمله رضایت اولیاء و وصیت فرد مبتلا به مرگ مغزی به پیوند عضو، احراز وصیت و یا اخذ رضایت از کلیه اولیای بیمار به دلیل زمان مفید برداشت اعضا و فرصت اندک، بعضاً امری محال و یا زمان بر خواهد بود و در عمل اجرای قانون مصوب با فوریت امر پیوند اعضا در تناقض قرار خواهد گرفت. در این مقاله پس از بررسی کلیات، بررسی قانون پیوند اعضا و آیین نامه اجرائی و بیان نواقص، سعی شده است به بررسی راه‌کارهای قانونی لازم پرداخته شود تا شاید با تبیین موضوع پیش رو به بازنگری و بازبینی اساسی در خصوص قانون پیوند اعضا، مددی گردد.

## بخش نخست: کلیات پیوند اعضا

### ۱- مفهوم پیوند اعضا

در واقع پیوند عضو عبارتست از: برداشت عضو از افرادی که به هر علتی دچار مرگ مغزی مسلم گشته‌اند، تشخیص این امر بر عهده متخصصینی مثل، نورولوژیست‌ها، جراحان مغز و اعصاب، متخصصان بیهوشی و پزشکی قانونی است. و در مواردی پیوند اعضا یا برداشت عضو از انسان زنده و سالم صورت می‌گیرد که تشخیص این موضوع نیز بر عهده متخصصین قرار دارد. لازم به یادآوری است که پیوند اعضا به بیماران نیازمند، به ترتیب اولویت و براساس معیارهای دقیق پزشکی صورت می‌گیرد.

### ۲- بررسی مرگ قطعی و مرگ مغزی

مرگ کامل و قطعی وقتی محقق می‌شود که تعادل فیزیکی و شیمیایی بدن به هم خورده و کلیه اعمال حیاتی، قلبی عروقی، تنفسی، حسی، حرکتی و مغزی از بین رفته و غیر قابل بازگشت باشد. مرگ حقیقی به معنای توقف بدون بازگشت اعمال حیاتی است که اعمال حیاتی می‌تواند شامل اعمال مغزی، قلبی و تنفسی باشد، که زمان وقوع مرگ کامل توسط متخصصین بعضاً قابل تشخیص می‌باشد.

قانون‌گذار ایران، مرگ مغزی را قطع غیر قابل بازگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال، ساب کورتیکال و ساقه مغز به طور کامل دانسته است. (۴) مرگ مغزی یعنی توقف اعمال حیاتی مغزی که غیر قابل برگشت می‌باشد و زمانی صورت می‌گیرد که اعمال حیاتی مغز از کار بیفتد. در مرگ مغزی فقط فعالیت مغز از بین می‌رود و فعالیت سایر اعضا ممکن است باقی بماند. شخص با کمک دستگاه و دارو می‌تواند به زندگی ادامه دهد چنانچه دستگاه را از اعضا جدا کنند بلافاصله سایر اعضا نیز همانند مغز از فعالیت می‌ایستند. بنابراین در مرگ مغزی می‌توان فعالیت سایر اعضا را تا مدتی حفظ کرد و این فرصت مغتنمی است تا از اعضای این افراد، برای پیوند استفاده کرد.

- ۱- نظریه شماره ۳۳۸، شماره پرونده ۱۴۹۱ - ۳۲ - ۹۳ فردی که دچار مرگ مغزی شده تا زمانی که به دستگاه تنفس مصنوعی وصل است تنفس و ضربان قلب وی برقرار و به محض جدا نمودن فرد از دستگاه مذکور فعالیت قلب و تنفس وی قطع خواهد شد. با عنایت به مطالب فوق‌الذکر برای فردی که به دنبال تصادف و با تشخیص متخصصین و تأیید پزشکی قانونی دچار مرگ مغزی شده و اولیای دم وی نیز رضایت خود را نسبت به اهدای اعضا وی اعلام نموده اند دو سؤال مطرح است.
  - ۱- بسته به آماده بودن یا نبودن تیم پیوند اعضا ممکن است از دقایقی بعد از تشخیص مرگ مغزی تا چند روز بعد از آن عمل پیوند انجام و فرد از دستگاه جدا و به تبع آن فعالیت قلب و تنفس وی قطع شود. حال در صورتی که تشخیص مرگ مغزی در ماه حرام و عمل پیوند عضو و جدا کردن فرد از دستگاه در سایر ایام صورت گیرد، تاریخ فوت وی کدام خواهد بود: زمان تشخیص مرگ مغزی و یا زمان جدا کردن وی از دستگاه؟
  - ۲- در پاره‌ای از موارد که اولیای دم قصد اهداء عضو از فرد مورد نظر نداشته لیکن نظر به این که بازگشت به حیات بیمارشان غیرممکن است و با توجه به هزینه‌های نگهداری بسیار بالا چنین بیمارانی تقاضای قطع دستگاه را مطرح می‌نمایند آیا این امر با رضایت اولیای دم امکان‌پذیر است؟
- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- ۱- تشخیص مرگ، امری مربوط به علوم پزشکی است. چنانچه از نظر علم پزشکی کسی که دچار مرگ مغزی شده، مرده محسوب می‌شود، تاریخ مرگ مغزی، تاریخ فوت وی محسوب شده و سنجش ماه‌های حرام از غیر آن، بر اساس آن تاریخ محسوب می‌شود.
- ۲- چنانچه مطابق تبصره ۱ ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ و تبصره ۳ ماده ۲ آئین‌نامه اجرائی قانون مذکور فوت، مسلم باشد، اجابت درخواست خانواده متوفی منع قانونی ندارد.

دارد. یکی از شروط عمل پیوند استفاده از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی است که مرگ مغزی شده اند و این کار با تشخیص کارشناسان خبره انجام می‌شود، یعنی تا زمانی که کارشناسان خبره کتباً مرگ مغزی را مورد تأیید قرار ندهند، پیوند صورت نمی‌پذیرد. شرط دوم، وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی است که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد. چیزی که تا به این جا از ماده واحده مستفاد می‌شود این است که اگر بیمارستانی مجهز باشد، جواز کتبی نیز از وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی صادر شود، مرگ مغزی شخص توسط کارشناسان خبره نیز تأیید و مسلم باشد، اما وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند وجود نداشته باشد، انجام پیوند میسر نخواهد شد. بنابراین برای انجام یک عمل پیوند باید چندین عامل در کنار هم قرار گیرند و اگر یکی از این عوامل صورت نپذیرد امکان عمل پیوند نیز وجود نخواهد داشت.

بر طبق تبصره ۱ این ماده واحده، تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد. در این تبصره به چند نکته اساسی اشاره شده است؛ اول این که تشخیص مرگ مغزی فقط توسط کارشناسی صورت خواهد گرفت که در این کار مجوز لازم را از مراجع ذیصلاح کسب کرده باشند و در غیر این صورت تشخیص از کانال دیگر قابلیت اجرایی نخواهد داشت. دوم این که، این تشخیص در بیمارستان‌های مجهز وابسته به دانشگاه‌های دولتی باید صورت پذیرد و از مفهوم مخالف عبارت استنباط می‌شود که دانشگاه‌های غیر دولتی نمی‌توانند دست به تشخیص چنین کاری بزنند و حتی در صورت تشخیص فاقد قابلیت اجرایی است. شرط سوم این که، اختیارات کسانی که به عنوان کارشناس انتخاب می‌شود صرفاً برای چهار سال است. پس از اتمام چهار سال یا باید این مدت تمدید شود و یا از تاریخ انقضاء مدت فاقد هرگونه مجوز تشخیص برای این کار هستند.

از طرفی در قانون فوق الذکر فقط به وصیت فرد در زمان حیات اشاره شده است. حال آن که ممکن است متوفی به جای وصیت فقط رضایت خود را به برداشت اعضاء اعلام نموده باشد. (۱۰) در این صورت توجه به اعلام رضایت در کنار وصیت می‌تواند از لحاظ حقوقی اهمیت داشته باشد. از نمونه‌های بارز اعلام رضایت به برداشت عضو، دریافت کارت اهدای عضو است با دریافت این کارت شخص به صورت صریح، رضایت خود را به این امر اعلام می‌دارد اما همان گونه که گفته شد این گونه 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 می‌سازد. در کنار وصیت متوفی، قانون‌گذار از رضایت اولیای میت سخن به میان آورده است. این در حالی است که عملاً احراز وصیت متوفی با فوریت برداشت اعضا قابل جمع نیست، زیرا با وقوع مرگ مغزی، اولیای میت

دستگاه‌های حیاتی متوقف گردد.

با عنایت به نظریه اداره حقوقی که زمان فوت فرد مبتلا به مرگ مغزی را منوط به تایید وقوع این نوع مرگ توسط متخصصین دانسته است، سوال این است که در این شرایط اگر از پزشکی تقاضای صدور گواهی فوت شود، آیا پزشک به این امر اقدام می‌کند و یا صدور گواهی فوت را منوط به قطع دستگاه‌های حیاتی و باز ایستادن قلب می‌نماید؟ در اکثر موارد پزشکان در این خصوص سکوت اختیار خواهند کرد و رویه غالب به صدور گواهی فوت پس از قطع دستگاه‌ها و ایستادن قلب از تپش تمایل دارد، علی‌رغم این که بر طبق نظریه پزشکان و هم چنین اداره حقوقی زمان وقوع مرگ مغزی، زمان فوت محسوب می‌گردد.

## بخش دوم: بررسی قانون پیوند اعضاء افراد مبتلا به مرگ مغزی

مجلس شورای اسلامی با تکیه بر فتاوی مراجع تقلید و به دلیل نیاز قانونمند کردن موضوع پیوند اعضاء و همگام شدن با جامعه جهانی، در تاریخ ۱۳۷۹/۰۱/۱۷ ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است را به تصویب رساند. متن ماده فوق بدین شرح است (۸):

بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضاء، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت پیوند به بیمارانی که ادامه حیات شان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نماید.

### شروط قانونی جواز برداشت اعضاء از افراد مبتلا به مرگ مغزی

طبق قانون فوق الذکر، جهت جواز پیوند اعضاء حصول چهار شرط قانونی ذیل ضروری است:

- ۱- کسب مجوز کتبی از وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی
- ۲- وصیت فرد یا رضایت اولیای وی
- ۳- نقش حیاتی داشتن پیوند و احراز سالم بودن اعضاء حیاتی
- ۴- احراز مسلم بودن مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره.

در مفاد ماده واحده اولین چیزی که مطرح شده بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضاء است. بنابراین هر بیمارستانی نمی‌تواند عمل پیوند را انجام دهد، مگر این که تمام تجهیزات و وسایل لازم برای پیوند را داشته باشد. (۹) گام بعدی کسب مجوز کتبی از وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی است، ولی اگر مجوز کتبی نداشته باشد نمی‌تواند دست به عمل پیوند بزند. از نحوه تنظیم و تدوین این قانون چنین استنباط می‌شود که هر چند بیمارستان‌ها مجهز هم باشند باز هم در این ماده واحده یک سری محدودیت‌ها و شرایطی وجود

حجت دانست؟ به عبارت روشن تر، اگر اولیاء میت به قطع دستگاه از بیمار و اهداء عضو رضایت ندهند و خواهان این باشند که بیمار در این شرایط باقی بماند، آیا کادر پزشکی با علم به این موضوع که بیمار، بازگشتی نخواهد داشت، می تواند اقدام به قطع دستگاه های حیاتی، از بیمار بنمایند؟

۲- بررسی آیین نامه اجرایی قانون پیوند اعضاء

بر اساس ضوابط این آیین نامه تشخیص و تایید مرگ مغزی توسط چهار پزشک (یک متخصص مغز و اعصاب، یک جراح مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی) و حضور پزشکی قانونی صورت می گیرد. ۲ از جمله موارد دیگری که در این آیین نامه پیش بینی شده است، این است که تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان های مجهز دانشگاه های دولتی انجام شود. ۳ از دیگر نکات قابل توجه این آیین نامه؛ این است که پس از تشخیص مرگ مغزی، سایر مراحل، که شامل ارزیابی اهدا کننده و اعضای اهدایی جهت پیوند، آزمایش های انطباق بافتی اهدا کننده و ... است، در صورت وصیت (کتبی یا شفاهی) بیمار یا رضایت وراثت کبیر قانونی صورت می گیرد. ۴ احراز وراثت قانونی نیز بر اساس مدارک مثبتانه انجام می گیرد و تصویر آن ها باید ضمیمه «برگه رضایت اهدا اعضای پیوندی پس از مرگ» شود. اما از جمله معایب آیین نامه فوق الذکر می توان موارد زیر را بیان داشت:

آیین نامه فاقد ضمانت اجراست و از دیگر نکات قابل تأمل در این آیین نامه این است که مشخص نشده است، در صورتی که هویت جسد یا فرد دچار مرگ مغزی پس از تحقیق مجهول باشد، چه کسی باید اذن به برداشت عضو بدهد؛ آیا حاکم می تواند چنین اذنی بدهد؟

در پاسخ به این سوال شاید بتوان گفت بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی می توان با استمداد از استفتاء و دیدگاه های فقها راه حلی پیدا کرد و چاره کار در این گونه مسائل مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی معتبر است. (۱۴)

لذا، جای پاسخ به چنین مسائلی در آیین نامه اجرایی خالی است. از طرفی ماده ۵ نیز متأسفانه تکرار ماده واحده می باشد، چون در ماده واحده دقیقاً مشخص شده است که از اعضای سالم بیماران مرگ مغزی که مرگ آن ها طبق نظر کارشناس خبره مسلم شده باشد به شرط وصیت یا موافقت ولی میت می توان برای پیوند استفاده نمود. فی الواقع مشخص نیست که تکرار این موارد از جانب قانون گذار برای تاکید بیشتر است یا اهداف دیگری از این تکرارها مورد نظر بوده است؟

۲ «ماده ۲: تشخیص و تایید مرگ مغزی براساس ضوابط این آیین نامه توسط چهار پزشک متشکل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص بیهوشی و یک متخصص داخلی صورت می گیرد.» و طبق بر تبصره ۲: هر کدام از پزشکان صدرالذکر این ماده، جداگانه بیمار را معاینه نموده، برگه مخصوص این امر را تکمیل، امضاء مهر می نمایند و در صورت اتفاق آراء مرگ مغزی بیمار مسلم خواهد بود.» و طبق تبصره ۳: تایید پزشک قانونی در حیطه وظایف مسئولیت های مربوط، در زیر برگه مخصوص یاد شده در تبصره ۲ ضروری است.»

۳ تبصره ۵: تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان های مجهز دانشگاهی دولتی انجام شود.

۴ «ماده ۵: پس از مشخص شدن مرگ مغزی، مراحل در صورت وصیت بیمار باموافقت ولی میت انجام خواهد شد.»

در شرایط روحی ویژه ای قرار می گیرند که اخذ رضایت آن ها نیز کاری بس دشوار به نظر می رسد. شرع و عرف فرد مبتلا به مرگ مغزی را مرده محسوب نمی کند، ولیکن در دنیای پزشکی مرگ مغزی معادل مرگ قطعی است اما برخی صاحب نظران بر این باورند که مرگ مغزی نه مرگ کامل و قطعی است و نه حیات؛ بلکه می توان آن را پدیده ای نوظهور در سایه تکنولوژی های نوین زیست پزشکی دانست که مبین وضعیت خاصی بوده و فلسفه وجودی آن در نظام هدفمند خلقت، پاسخ گویی به نیاز بیماران محتاج به اعضای پیوندی می باشد. (۱۱) بنابراین به لحاظ عقلی و قاعده حفظ و ارجحیت جان انسان مسلمان دیگر، مناسب است به جهت حفظ عملکرد مطلوب اعضاء قابل پیوند با همراهان بیمار از جهت کسب رضایت برای اهدا عضو در زمان مناسب مشاوره گردد. (۱۲) یکی از علل مطروحه آمار پایین پیوند اعضاء، عدم توجیه صحیح و به موقع اعضاء خانواده بیمار مرگ مغزی است، و از آن جایی که بهترین موارد دهنده عضو جوانان هستند و افراد مبتلا به مرگ مغزی نیز دارای عمری کوتاه می باشند، (۱۳) و از طرفی بیماران بسیاری در لیست پیوند اعضاء قرار دارند که نجات جان شان متوقف بر پیوند عضو است لذا طبق قاعده «اهم و مهم» نجات جان بیماران بر حفظ حرمت میت تقدم می یابد.

با بذل توجه به ماده واحده قانون پیوند اعضاء که امکان انجام عمل را مشروط به وصیت فرد یا رضایت ولی وی کرده است، باید گفت که مطابق با قوانین جاری، انجام عمل پیوند اعضاء وفق وصیت بیمار امکان پذیر خواهد بود. اما آنچه که در عمل شاهد 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 نحو مستقل امکان انجام عمل پیوند اعضا را فراهم خواهد آورد. شاهد سخن ما استعمال حرف ربط «یا» در متن ماده واحده که افاده کفایت یکی از موارد را می کند. بنابراین در صورت احراز وجود وصیت، اعلام رضایت اولیا شرط انجام عمل نیست و صرفاً می تواند یک امر تشریفاتی برای احترام به ایشان یا حفظ نظم و مصالح عمومی باشد. حال این موضوع مطرح می گردد بر فرض این که اولیای فرد مبتلا به مرگ مغزی، به پیوند اعضاء رضایت نداشته باشند و از طرفی نگهداری بیمار در چنین شرایطی متحمل هزینه های گزافی هم برای خانواده بیمار و هم برای کادر پزشکی و درمانی می باشد و ادامه ارائه خدمات پزشکی به بیمار معقول به نظر نرسیده و از طرفی شاید بیمار دیگری به چنین خدماتی نیاز وافر داشته باشد، این سوال مطرح می گردد که آیا می توان دستگاه های حیاتی را علی رغم عدم انجام عمل پیوند اعضاء و با رضایت اولیای فرد بیمار قطع نمود؟ به نظر می رسد باتوجه به نظریه اداره حقوقی به شماره ۳۳۸ مورخ ۹۴/۰۴/۲۱ در صورتی که اولیای فرد به عمل پیوند رضایت نداشته باشند و تقاضای قطع دستگاه را از بیمار مطرح کنند، این امر باتوجه رضایت آنان منع قانونی نخواهد داشت. حال آیا می توان مفهوم مخالف نظریه حقوقی را در این خصوص

بر طبق فتاوی معتبر همانند دیگران هستند و هیچ ولایتی نسبت به جسم متوفی ندارند. پس تنها صاحب عضو می تواند در حدی که مخالف شرع و عرف نباشد نسبت به برداشت عضو خود اذن دهد. به نظر می رسد که تصریح قانون گذار به اجازه ورثه تنها به دلیل رعایت مصالح اجتماعی بوده است. از آن جا که منتفی ساختن جلب رضایت اولیا و نیز احراز وصیت میت در عمل این مشکل را به وجود می آورد که چه بسا پزشکان طبق تشخیص خود به برداشت اعضا اقدام نموده و موجب پشیمانی خاطر اطرافیان متوفی گردند لذا برخی از صاحب نظران برای حل این مشکل اخذ اذن از ولی فقیه را پیشنهاد داده اند.

در عمل می توان ارگان یا فردی مثلاً یکی از قضات با تجربه و متعهد دادگاه به نمایندگی از حاکم اسلامی مشخص شود تا این اجازه تصرف را با رعایت مصالح و جوانب امر صادر نماید. بدین ترتیب هم اطرافیان متوفی با پشیمانی کمتری مواجه می شوند و هم به دلیل دخالت و نظارت قوه قضاییه در صدور اجازه برداشت، با چالش های کمتری در این زمینه مواجه خواهیم بود. از دیگر ابهامات موجود در امر برداشت اعضای بدن افراد دچار مرگ مغزی، مجهول الهویه بودن فرد می باشد. به بیان دیگر چنانچه هویت فرد مشخص نباشد تکلیف چیست و چه کسی می تواند اذن به برداشت عضو بدهد؟ عدم شناسایی کارت اهدای عضو به عنوان رضایت فرد به پیوند اعضا و ذکر تاریخ مرگ قطعی از مبتلایان به مرگ مغزی در کوتاه ترین زمان ممکن نیز از دیگر خلاءهای موجود در قانون پیوند اعضا می توان برشمرد. (جمله مفهوم نیست)

در پاسخ به نقایص مطرح شده شاید بتوان گفت بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی می توان با استمداد از استفتاء و دیدگاه های فقها راه حلی پیدا کرد و چاره کار در این گونه مسائل مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی معتبر است. (۱۶) ولی آنچه مبرهن است، این است که در خصوص مسائل مربوط به پیوند اعضا به دلیل مستحدث بودن آن، فتاوی کمتری داریم و گاه برخی فتاوا در نقطه مقابل هم قرار دارند.

اقدام به برداشت اعضا بیماران مبتلا به مرگ مغزی و انجام امر پیوند می تواند با منافع و حقوق اهداء کننده و خانواده وی، در تعارض باشد و از طرفی قانون مصوب طرحی جامع و مانع و در بر گیرنده برخی نیازها و ضرورت های پیوند اعضا نیست و هم اکنون نیز دارای خلاءهای بسیاری می باشد از این رو بازنگری به قانون و پیش بینی پاسخ مسائل موجود و رفع ایرادات، در شرایط کنونی ضروری می باشد. به بیان دقیق تر به نظر می رسد باید قوانینی جامع و مانع و در بر گیرنده همه شرایط لازم از جمله تعریف پیوند عضو، تعیین مراکز انجام پیوند اعضا و پیش بینی ضمانت اجرایی برای برخورد با سوء استفاده کنندگان از قانون، بررسی وضعیت بیمار مجهول الهویه، ذکر کارت اهدا عضو به عنوان رضایت بیمار، ذکر تاریخ مرگ قطعی در بیماران مبتلا به مرگ مغزی در کوتاه ترین زمان ممکن و جایگزینی اذن نماینده ولی فقیه با استیذان به قاضی منصوب، مدون گردد. برای تدوین چنین قانونی ضرورت دارد کمیسیونی مرکب از فقها، حقوق دانان، قضات،

ماده ۶ آیین نامه به طرق اثبات وصیت متوفی می پردازد. در ماده فوق، وصیت نامه به صورت کتبی یا شفاهی مورد پذیرش قرار گرفته است. این در حالی است که در قانون امور حسبی، طرق تنظیم وصیت نامه احصاء گردیده است و در هیچ کدام از دسته بندی فوق من جمله وصیت نامه رسمی، خود نوشت و سری، به شفاهی بودن وصیت نامه اشاره ای نگردیده است و از اولین شرایط صحت وصیت نامه های فوق، کتبی بودن آن ها بوده است. به نظر می رسد که قید وصیت شفاهی، در این ماده، مبتنی بر ترجیح اهداف وضع قانون به شرایط شکلی بوده است. البته باید یادآور شد که آئین نامه اجرایی نباید خلاف قانون آمره باشد.

در ادامه به طرق اثبات وصیت متوفی پرداخته شده است و تنها به اعلام کتبی یک نفر از وراث قانونی، بسنده شده است در انتها قانون گذار به این امر اشاره نموده که صورت جلسه تنظیمی در خصوص اعلام وجود وصیت نامه باید توسط افراد مطلع امضاء شود و در نهایت قید " افراد مطلع " مجهول است، در صدر ماده قانون گذار عنوان نموده که وراث قانونی باید اعلام نمایند که مورث آن ها وصیت نامه داشته است یا خیر این در حالی است که در آخر ماده آمده است که افراد مطلع باید صورت جلسه را امضاء نمایند. آیا این افراد مطلع، اشخاص به جز ورثه قانونی هستند، یا مقصود همان ورثه هستند؟

در ماده ۷ به رضایت کلیه وراث اشاره شده است این در حالی است که در عمل اخذ رضایت از کلیه ورثه عملاً غیر قابل اجراست و در غالب موارد امکان پذیر نیست و یا این که اشاره قانون گذار مبنی بر احراز رضایت وراث کبیر می توان نتیجه گرفت که وراث صغیر در این اعلام رضایت هیچ نقشی ندارند.

## نتیجه گیری و پیشنهادات

دانش پیوند اعضا به دلیل نوظهور بودن از پشتوانه حقوقی و فقهی اندک برخوردار بوده و از آن جا که از مسائل مستحدثه محسوب شده و مورد اشاره مستقیم شارع قرار نگرفته است لذا طرح عمل پیوند اعضا، خاصه از مبتلایان به مرگ مغزی، ابهامات فقهی و حقوقی فراوانی را به وجود آورده است.

با تصویب قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، در مورخه ۱۳۷۹/۱/۱۷ و تصویب آیین نامه اجرایی آن در مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ توسط هیأت وزیران، برای بخش قابل توجهی از مسایل مربوط به برداشت و پیوند اعضا از افراد مبتلا به مرگ مغزی راه کار قانونی ارائه شده است اما علی رغم تلاش های صورت گرفته در راستای قانونمند کردن برداشت اعضای بیماران مرگ مغزی، سوالات و ابهامات قابل توجهی هنوز وجود دارد.

یکی از مشکلات موجود این است که، قانون گذار در کنار رضایت بیمار به برداشت عضو از رضایت اولیای میت هم سخن به میان آورده که این موضوع نقص قانون پیش رو محسوب می گردد. چون اولیای میت

سیر مراحل و تصویب آن به مجلس شورای اسلامی ارائه کنند، زیرا نقص در این زمینه زبینه نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود.

نمایندگان مجلس شورای اسلامی و پزشکان قانونی تشکیل شود تا با بهره گیری از فتاوی مقام معظم رهبری و مراجع عظام معاصر، با لحاظ ابعاد مختلف پیوند اعضا به اصلاح قانون همت گمارند و آن را جهت

## References

- 1-Zohor A, BozorgMagham M, Tehran citizens' attitudes to organ transplantation and organ donation in brain death, ofoghanesh,2003,1,50-55[Persian]
- 2-Qadi Pasha M, Nikian Y, Salehi M, Tajealdini Z, The attitudes of doctors toward organ donation and awareness of the laws, regulations and procedure in brain death,sjfm,2,2008,113[Persian]2013, 44-53 [Persian]
- 3- Web site Namazi Hospital Transplantation (FAQ), visit date 8/93
- 4- Brain Death and Organ Transplant Act and Regulations Act of 2012 [Persian]
- 5-Abedi H, Mohamadi M, Abdyazdan Gh, The families of brain dead patients' experiences of communication and familiarity with the recipient family member,khuisf,2012,47,92-100[Persian]
- 6-Tavakoli M, Brain death from the perspective of Islamic law, pedinfect, 2009, 7, 63-88[Persian]
- 7-Sotodeh H, Kalthornia Golkar M, Compare full brain death with death, pedinfect, 2015,22, [Persian]
- 8- Organ Transplant Act of dead patients or patients who have brain death is certain, act of 2000[Persian]
- 9-Boshirieh T, Analysis of brain dead patients Organ Transplant Act and its Regulations, ijme ,2012, 6, 96-103[Persian]
- 10-Samadirad B, zinali A, Shakeribavil M, Ashrafian Bonab F, Autopsy findings of brainstem in head trauma in comparison with CT findings in brain trauma ward of Imam Khomeini hospital, sjfm,2008,2,99-104[Persian]
- 11-Abbasi M, KalthorNia Golkar M, Brain death nor definitive death nor life, special status in the light of new biomedical technologies, pedinfect,2013,24,47-64 [Persian]
- 12-Keshavarz T, The legal effect of brain death organ transplant patients, College of law, Islamic Azad University of Tehran,2010[Persian]
- 13-Ghorbani M, shadmanfar M, Ghodosi A, Check how to determine compensation payments for patients suffering from vegetative life from the perspective of judges and legal practitioners, sjfm,2012, 2,107-112[Persian]
- 14-Modaresi,z,Organ transplants in the mirror and rights jurisprudence, challenges and needs, pedinfect,2012,20,55-76[Persian]

# A Review of Legal Vacuums in the Issue of Transplanting Organs Taken from Brain Dead Patients

Elaheh Saghi\*†, Seyyed Mousa Hashemi Tonekaboni\*\*

\*Msc in Criminal Law & Criminology, Faculty of Human Science, Islamic Azad University. Saveh Unit, Saveh, Iran

\*\*PhD in Islamic Theology, Faculty Member of Azad University, Yadegar Imam Khomeini(rh) Unit, Shahre Rey, Iran

## Abstract

**Background:** One of the new and important medical issues in treatment of patients is harvesting organs from brain-dead patients to be transplanted into patients in need. The issue of transplanting organs harvested from brain-dead patients is one of the emerging issues, with many positive and negative potential consequences and therefore it should be regulated by legislation. In this respect, the legislator has decided to regulate the issue of organ transplantation by providing a legal act that was ratified in 2001. Although the legislation could eliminate some ambiguities in this regard, but in practice, there are still some weaknesses and ambiguities in the law. This article examines the gaps and shortcomings of that law regarding organ transplants taken from brain dead patients and provides suggestions in order to reduce legal problems of the emerging efforts in this relatively new field of medicine.

**Methods:** Literature review, descriptive methods and, when necessary, expert opinions, mainly collected through interviews with experts of the field, were used to explain and analyze the relevant issues.

**Results:** The organ transplantation law deals with issues such as a person's will to donate organs, consent of the donor's relatives for donating the organs and ascertainment regarding occurrence of brain death. Although the act has been relatively useful, there are such shortcomings in it that cause many problems for its application in practice (e.g. not recognizing the organ donation card as a proof for consent, not determining the exact time of death in brain dead patients, not determining the consequences in cases of refusal to give consent by relatives or cases regarding unidentified brain dead patients).

Although the most effective and important way to solve these problems includes revision, correction and completion of the existing law, obtaining the legal permission issued by the supreme leader or his representative in this regard (e.g. about unidentified brain dead patients) may be considered as a quick solution.

**Keywords:** brain death, organ transplantation, legal vacuums, legal solutions

Received: 20 Dec 2015

Accepted: 15 May 2016

†Correspondence: Msc in Criminal Law & Criminology, Faculty of Human Science, Islamic Azad University. Saveh Unit, Saveh, Iran

Tel: 091235132138

Email: el\_saghi@yahoo.com