

## تحلیل قانون پیوند اعضای بیماران مرگ مغزی و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن

تهمورث بشیریه<sup>۱</sup>

### دیدگاه

مرگ حقیقتی است گریزناپذیر و عدالت‌پیشه که نه از سهم کسی می‌کاهد و نه بر سهم کسی می‌افزاید. می‌رسد و می‌برد و حیات را می‌کند و می‌برد. مبارزه‌ی نافرجام با آن دغدغه‌ی همیشگی بشر بوده و تمام کوشش‌های بشر جز اندکی به تأخیر انداختن آن ثمری نداشته است. دیندار و لامذهب از آن می‌گریزند و ماندگان بر رفتگان می‌گریند و بر نبودشان به سوگ می‌نشینند. درد جاودانگی، پیوسته چون پتک بر سر می‌کوبد و سرشت سوگناک زندگی، چون سوت گوشخراش در ایستگاه‌های قطار پیوسته سلسله‌ی اعصاب و حواس را به هم می‌تند و چنان کلافی از آن می‌سازد که تن روح را می‌بندد و با روح تن می‌جنگد. مرگ حکایتی است عظیم و واقعه‌ای است مهیب. هول و دهشت از آن، نیمه شب از خواب می‌جهاند و شبی آخر به خواب می‌سپارد. شاید جانگدازتر از آن، درد فراقی است که بر دل خویشان و هم‌کیشان می‌نهد و این «دو روزه منزل» را گذرگاه «توان به هم رسیدن» می‌سازد. این حقیقت تا چندی پیش جز یک معنا برای بشر نداشت و محور و جوهر آن بر ایست قلب و نیست دم بود اما کار به جایی رسید که بشر یافت میهمانان چند روزه‌ای هم هستند که قلبی تپنده دارند لیکن تپش‌هایی رمنده که چند روزی بیش نمی‌پایند. آری، حکایت غریبی دیگر و روایتی دیگر از مرگ، منظور است. مرگی که در آن دل می‌تپد و جان می‌رهد و آن، مرگ مغزی است.

حدیث از مرگ را بیش از همه فلاسفه و ادبا جسته و گفته‌اند اما این حدیثی است که حقوق نیز روایت خود را از آن دارد. از جنبه‌های مختلف به آن می‌نگرد و قواعد مختلف برای آن می‌چیند. آری، حقوق، جسم اموات را نیز از مقررات خود بی‌بهره نمی‌گذارد و با رویکردهای نوین می‌خواهد آن را چنان ببیند که تلخی رفتن کسی را با شیرینی اندکی بیش‌تر ماندن دیگری تا حدی بزداید و این تناقض چون تناقض‌های دیگر حیات، ذهن برخی را ملول و مشوش و اذهان دبران را امیدوار و مشعشع می‌سازد.

این نوشتار در پی آن است تا نگاهی حقوقی به «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آن‌ها مسلم است» و «آیین‌نامه‌ی اجرایی» آن بیفکنند و از این منظر به تحلیل و نقد قواعدی بپردازد که دگرگونه شدن آن مطلوب نگارنده است.

### تاریخچه و تعاریف

از طرح مسأله‌ی مرگ مغزی نیم قرن نیز نمی‌گذرد اما اکنون در اقصی نقاط گیتی مرگ مغزی و مرگ قانونی مترادفند. این مسأله اول بار در سال ۱۹۷۱ خود را در قوانین کشور فنلاند نمایاند (۱) و سپس با راهیابی به قوانین دیگر کشورها عده بیش‌تری را از حیث آثار حقوقی متوجه خود نمود. این مسأله در سال ۱۹۸۶ نیز در اردن در بیانیه‌ی پایانی حقوقدانان اسلامی پذیرفته شد (۲). در کشور ما نیز مباحثات و مجادلات فراوان فقهی - حقوقی در این‌باره در جریان بود

<sup>۱</sup> وکیل پایه یک دادگستری، عضو کمیسیون آموزش کانون وکلای دادگستری مرکز

\* نشانی: سعادت آباد، چهارراه سرو، خیابان سرو غربی، پلاک ۷۲ (ساختمان سروناز)، واحد ۱۲، مرکز حقوقی و داوری میرداماد، تلفن:

Email: [bashiryeh@ut.ac.ir](mailto:bashiryeh@ut.ac.ir) ، ۰۹۱۲۱۱۱۰۵۸۶

طبق تبصره‌ی ماده‌ی ۱ آیین‌نامه بر عهده‌ی وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نهاده شده است.

### تحلیل

اکنون وقت آن است که به تحلیل ماده واحد و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن بپردازیم. این ماده واحد مقرر می‌دارد: «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه‌ی کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه‌ی حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.»

۱. در صدر ماده از اطلاق واژه‌ی بیمارستان، بیمارستان‌های خصوصی نیز فهمیده می‌شود اما تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی اجرایی، مقرر می‌دارد «تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان‌های دانشگاهی دولتی انجام شود» را مطرح می‌کند که در بدو امر به نظر می‌رسد که آیین‌نامه بر خلاف صلاحیت خود در جهت تضییق قانون گام برداشته اما با تأملی بیش‌تر ملاحظه می‌شود که تبصره‌ی مذکور تنها نظر به تشخیص قطعی مرگ مغزی دارد و ظاهراً مانعی در راه انجام پیوند در بیمارستان‌های خصوصی نیست. گرچه شاید روح قانون و آیین‌نامه‌ی آن بیش‌تر ذهن را به سمت بیمارستان‌های دولتی می‌کشاند اما دلیلی بر این تضییق دیده نمی‌شود.

۲. بیمارستان‌های مذکور در این ماده بیمارستان‌هایی موصوف به «مجهز برای پیوند» اعضا هستند که باید مجوز پیوند را از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اخذ نمایند. در این‌جا مشخص نیست که آیا تجویز وزارتخانه برای هر مورد جداگانه انجام می‌گیرد یا تجویزی کلی است که گستره‌ی آن تا لغو جواز، موثر است. با توجه به این‌که دلیلی بر تجویز موردی

تا این‌که قانون‌گذار ما ۲۹ سال پس از اولین قانون در این باب (قانون فنلاند) در سال ۱۳۷۹ قانونی تحت عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» به تصویب رساند و سپس این قانون با توجه به عدم اظهار نظر شورای نگهبان در مهلت مقرر در اصل ۹۴ قانون اساسی رسمیت پیدا کرد.

در این ماده واحد، موضوع مناقشه‌برانگیز مرگ مغزی تعریف نشده اما در آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون بدین امر پرداخته شده است. گرچه در این ماده ابتدا ترکیب اضافی «پیوند اعضا» ذهن را به آن سمت می‌کشاند اما با به پایان بردن عنوان مشخص می‌شود که ۲ محور در این ماده وجود دارند که عبارتند از پیوند اعضای متوفی و پیوند اعضای فرد دچار مرگ مغزی. بنابراین، در این‌جا تعریف پیوند، متوفی و دچار مرگ مغزی لازم است. علاوه بر این، در این مقاله از مرگ قطعی برای ایجاد تمایز از مرگ مغزی استفاده شده است.

پیوند عبارت است از به کار گرفتن عضو سالم فرد متوفی، دچار مرگ مغزی یا سالم در بدن دیگری یا به‌کارگیری عضو فرد سالم در نقطه‌ی متناسب دیگری از بدن خود وی و به‌کارگیری عضو جدا شده‌ی فرد در همان موضع آسیب دیده (۳). بدیهی است منظور از سالم در این تعریف، مفهومی در مقابل متوفی یا دچار مرگ مغزی است.

متوفی عبارت است از کسی که کارکردهای قلبی و تنفسی وی به‌نحو غیر قابل بازگشتی زایل شده است (۴).

اما مهم‌ترین تعریف در این‌جا تعریف مرگ مغزی است که مطابق ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی اجرایی فوق‌الذکر عبارت است از «قطع غیرقابل برگشت کلیه‌ی فعالیت‌های مغزی کورتیکال (قشر مغز)، ساب کورتیکال (لایه‌ی زیر قشر مغز) و ساقه‌ی مغزی به‌طور کامل». در واقع، از این تعریف می‌توان به‌عنوان نشانگان مرگ مغزی نام برد که امروزه مورد قبول متخصصان مربوطه است. تبیین شرایط احراز این نشانگان و ضوابط و معیارهای آن هم‌چون شرایط معاینات، اتاق و تجهیزات لازم،

نظر خبره را تنها در مورد مرگ مغزی بیان کرده لیکن تشخیص فوت نیز توسط غیر از خبره قابل پذیرش نیست ولی از آن‌جا که مجادله‌ای در این باب نیست قانون‌گذار به حق نیازی هم به چنین تصریحی ندیده است اما در مورد مسأله‌ی غامض مرگ مغزی اولاً آن را به تشخیص کارشناسان خبره واگذار کرده و ثانیاً قطعی و مسلم بودن این امر در نزد این کارشناسان را مورد تأکید قرار داده و حتی در عنوان قانون نیز آورده است. به نظر می‌رسد اصطلاح «کارشناسان خبره» در این‌جا حاوی حشو نیست و مقنن خواسته تا با آوردن وصف خبره، کارشناسانی را مأمور تشخیص این مسأله نماید که نسبت به همگان خود سرآمدند و لذا صرف داشتن مدرک تخصص را کافی ندانسته اما توجه به تعریف این وصف در آیین‌نامه مغفول مانده است و آیین‌نامه‌نویسان ظاهراً این تأکید به حق قانون‌گذار را در نیافته‌اند. ماده‌ی ۲ از آیین‌نامه مقرر می‌دارد: «تشخیص و تأیید مرگ مغزی بر اساس ضوابط این آیین‌نامه توسط چهار پزشک متشکل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی صورت می‌گیرد.» تأیید پزشک قانونی [ نیز طبق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲ آیین‌نامه ] در حیطه‌ی وظایف و مسؤولیت‌های مربوط در زیر برگ مخصوص - یاد شده در تبصره‌ی ۲ فوق - ضروری است. البته آن‌چه در این تبصره آمده صرفاً ناظر به «تأیید» و نه «تشخیص» است. به عبارت دیگر، و با توجه به قید «در حیطه‌ی وظایف و مسؤولیت‌های مربوط» تأیید پزشک قانونی ناظر به تشخیص ماهوی مسأله‌ی مرگ مغزی نیست و این تشخیص تنها بر عهده‌ی متخصصان مذکور در ماده‌ی ۲ است که طبق ذیل تبصره‌ی یک ماده واحد و تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲ آیین‌نامه «متخصصان فوق الذکر در هر یک از دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی -

به نظر نمی‌رسد و قاعدتاً قانون‌گذار نیز قانون را کلی و عام وضع می‌نماید، جواز را بر همه‌ی موارد حمل می‌کنیم.

۳. در این ماده اشاره شده که «بیمارستان‌ها ... می‌توانند از اعضای ... جهت پیوند ... استفاده نمایند.» اکنون فعل «می‌توانند» ممکن است این شبهه را به ذهن بیفکند که آیا این واژه دلالت بر اختیار بیمارستان در پیوند در شرایط مذکور در ماده دارد، و اگر این‌گونه است مرجع صاحب اختیار در بیمارستان چه شخصی است؟ طرح سؤال اخیر با رفع شبهه اولیه منتفی خواهد بود زیرا به نظر می‌رسد «می‌توانند» را باید در تعامل با «پس از کسب اجازه‌ی کتبی» سنجید. به عبارت دیگر، بیمارستان‌ها قبل از کسب اجازه نمی‌توانند دست به چنین کاری بزنند اما پس از آن و با احراز شرایط مندرج در ماده، اختیاری برای بیمارستان در این زمینه متصور نیست تا به جست‌وجوی صاحب آن اختیار برویم و لذا بیمارستان با توجه به جمیع شرایط فقدان موانع پزشکی و قانونی ملزم به انجام پیوند است والا باید نتایج آن را پذیرا باشد.

۴. آن‌چه در این ماده در باب وصف اعضای قابل پیوند اشاره شده وصف «سلامت» است اما به نظر می‌رسد منظور، سلامت مطلق عضو و بی‌عیب و نقص بودن کامل آن نیست بلکه همین که عضو مذکور دارای قابلیت پیوند برای زنده نگاه داشتن دیگری در مهلت متعارفی باشد کافی است. مؤید این ادعا عبارت انتهایی ماده است که پیوند را مخصوص بیمارانی می‌داند که ادامه‌ی حیاتشان به این پیوند بستگی دارد. یعنی صرفاً از ادامه حیات صحبت می‌کند و صحبتی از بهبود کیفیت حیات که وظیفه‌ی دیگر پزشکی است نمی‌کند.

۵. در ماده صحبت از پیوند اعضای «بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد» شده است. بدیهی است گرچه ظاهر کلام

خود قوانین مذکور یا همین ماده واحد در این مورد چاره‌ای اندیشید یا طبق قواعد کلی اختیار تصمیم‌گیری را به صورت بالقوه برای محجورین در این مورد نیز به رسمیت شناخت و بالفعل در آوردن آن را به سرپرستان قانونی سپرد. تبصره‌های ماده‌ی ۷ آیین‌نامه هم اجمالاً در ادامه به شرایط اثباتی احراز ولایت و موافقت ولی پرداخته است.

۷. استفاده از عضو یا اعضای مذکور در این ماده طبق ذیل ماده واحد «جهت پیوند به بیمارانی [است] که ادامه‌ی حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد». بنابراین، همان‌طور که در بند ۴ این نوشته نیز اشاره شد از شروط لازم برای پیوند، وابستگی حیات نیازمند پیوند به عضو یا اعضای مذکور است و وابستگی بهبود کیفیت حیات به پیوند مد نظر نیست. لیکن نباید از نظر دور داشت که مانعی در راه اهدای سایر اعضا از طریق وصیت نیست اما آیا ولی میت می‌تواند صرفاً اجازه استفاده از عضوی را برای پیوند دهد که حیات بیمار به آن بستگی ندارد؟ مثلاً اجازه‌ی صرف در مورد قرنیه یا اجازه در این مورد پس از اجازه به برداشتن اعضای حیاتی قابل قبول است؟ و آیا اجازه‌ی ولی هم شامل متوفی می‌شود و هم بیمار دچار مرگ مغزی یا فقط شامل فردی که مرگ مغزی او مسلم است می‌گردد؟ به نظر می‌رسد از آن‌جا که قانون ما وصیت شخص را چه در صورت فوت و چه در صورت مرگ مغزی او - حتی اگر در وصیت نامه به اهدای اعضا پس از فوت اشاره شده باشد - نافذ می‌داند و در واقع بر ترادف مرگ مغزی و مرگ قطعی قایل است نقش ولی نیز در هر دو مورد یکسان است و می‌تواند در هر دو مورد اجازه‌ی این کار را به متخصصان بدهد. اما با توجه به سابقه‌ی فقهی و مفهوم مخالف قانون ظاهراً در صورتی که حیات دیگری بر پیوند متوقف نباشد حتی در صورت وصیت یا رضایت ولی، چنین پیوندی مجاز

درمانی استان‌ها که دارای بیمارستان‌های مجهز باشند توسط وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی انتخاب و احکام آنان برای مدت چهار سال صادر خواهد شد.» بنابراین، صرف متخصص بودن در آیین‌نامه برای عضویت در گروه تشخیص‌دهنده‌ی مرگ مغزی کافی دانسته شده که به نظر می‌رسد با عبارت «کارشناس خبره» همخوانی ندارد بلکه تبصره در تخصص نیز باید منضم به تخصص باشد. از سوی دیگر، مرگ مغزی باید «مسلم» باشد و اندک شبهه‌ای نیز نباید بر اغماء بودن شخص باشد. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲ آیین‌نامه راه شناخت قطعی و مسلم مرگ مغزی را معاینه‌ی جداگانه‌ی بیمار توسط هر یک از ۴ متخصص مذکور و سپس اتفاق آراء آنان بر این امر دانسته است. به‌علاوه، طبق تبصره‌ی ۲ قانون «اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی نبایستی عضویت تیم‌های پیوندکننده را داشته باشند» ماده‌ی ۳ آیین‌نامه در راستای همین تبصره به «اعضای تیم‌های تشخیص و تأیید» اشاره نموده است که در بند ۸ اشاره‌ی دیگری به این مطلب خواهیم داشت.

۶. شرط دیگر انجام چنین پیوندی «وصیت بیمار یا موافقت ولی میت» برای انجام چنین کاری است که در نزدیک به انتهای ماده ذکر شده است. این مسأله در ماده‌ی ۵ آیین‌نامه نیز مورد اشاره قرار گرفته است. ماده‌ی ۶ آیین‌نامه نیز به گونه‌های وصیت و شرایط احراز آن اشاره نموده است. طبق ماده‌ی ۷ آیین‌نامه نیز «ولی میت همان وارث کبیر قانونی می‌باشند که می‌توانند رضایت خود را مبنی بر پیوند اعضا اعلام نمایند. رضایت کلیه‌ی وارث یاد شده لازم است.» در این ماده اشاره‌ای به «وارث محجور احتمالی» نشده و نمی‌توان طبق آیین‌نامه حق پذیرفته‌شده‌ی وارث محجور را که در قوانین مدنی و امور حسبی مذکور است نادیده انگاشت. بنابراین، به نظر می‌رسد باید یا در

است. اما طبق تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۲ آیین‌نامه «تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان‌های دانشگاهی دولتی انجام شود». البته در این تشخیص لزومی به اجازه‌ی کتبی مندرج در ماده واحد نیست لیکن پزشکان تشخیص دهنده باید پزشکان منصوب وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به شرح پیش باشند. این تأکید بر محل، مستلزم انتقال بیمار است که گاه ممکن است موجب مرگ قطعی شود و بدین صورت امکان پیوند برخی اعضا از بین برود و هدف واضعان قانون به‌طور کامل برآورده نشود. نبودن پزشکان کشیک برای تشخیص این مسأله نیز نتیجه‌ی مشابهی در پی خواهد داشت. مرکز مدیریت پیوند و بیماری‌های خاص، مورد اشاره در ماده‌ی ۴ آیین‌نامه نیز طبق ماده‌ی ۸ آیین‌نامه مسؤلیت ایجاد هماهنگی‌های لازم را در اجرای این آیین‌نامه برعهده دارد.

۱۰. طبق تبصره‌ی ۳ ماده واحد «پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید». در این‌جا قانون‌گذار برای انجام چنین عملی به وضع قاعده‌ای منطقی دست زده است. زیرا نمی‌توان از یک‌سو طبق شرایط ماده واحد پزشک را ملزم به انجام عمل پیوند دانست و از سوی دیگر برائت ذمه‌ی پزشک را نسبت به صدمات وارده بر میت موکول به رضایت قبلی وی یا رضایت بعدی ولی یا اولیای وی دانست. البته بدیهی است مسؤلیت پزشک نسبت به گیرنده پیوند به‌جای خود باقی است مگر این‌که طبق مقررات قانون مجازات اسلامی اقدام به اخذ رضایت و برائت کرده و تمامی موازین علمی و فنی را نیز رعایت کرده باشد.

#### انتقاد

در بندهای ده گانه‌ی فوق سعی شد تحلیلی حقوقی بر مبنای وضعیت پذیرفته شده‌ی امروز ارائه شود و طبیعتاً

نیست یا حداقل جواز آن را در مقررات این قانون نمی‌توان یافت، در صورتی که محل پرداختن به آن نیز در همین‌جا بود. در این‌باره باید به بحث دیگری در مجالی موسع‌تر پرداخت.

۸. همان‌گونه که در بند ۵ این مقاله نیز اشاره شد مطابق تبصره‌ی ۲ ماده واحد و نیز ماده‌ی ۳ آیین‌نامه، اعضای تیم‌های تشخیص و تأیید مرگ مغزی نباید عضو تیم‌های پیوندکننده باشند. این دستور قانون‌گذار ظاهراً در جهت پیشگیری از هرگونه سوءاستفاده‌ی احتمالی و دخیل‌شدن انگیزه‌های مادی و غیر انسانی بوده است. در راستای همین هدف تبصره‌ی ۵ آیین‌نامه مقرر داشته که «تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان‌های دانشگاهی دولتی انجام شود» که بعید است چنین مقرره‌ای ناظر به امکانات باشد که در این صورت بعضی از بیمارستان‌های خصوصی در تجهیزات و حتی در جذب متخصصان سرآمد، گوی سبقت را از بیمارستان‌های دولتی ربوده‌اند. بنابراین، در این‌جا نیز جلوگیری از لحاظ معیارهای مالی را در انجام این امر در نظر گرفته است. اما در باب انجام پیوند محدودیتی نه در ماده واحد و نه در آیین‌نامه به چشم نمی‌خورد و لذا می‌توان پس از تشخیص قطعی مرگ مغزی عضو را برای پیوند به بیمارستان خصوصی منتقل کرد. این امر نیز منوط به وجود امکانات لازم برای انتقال و نیز رعایت نوبتهای اورژانسی و معمولی است.

۹. طبق ماده‌ی ۴ آیین‌نامه «کلیه‌ی بیمارستان‌های کشور موظفند موارد وقوع مرگ مغزی را به مرکز مدیریت پیوند و بیماری‌های خاص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی گزارش دهند تا مراتب توسط تیم تشخیص‌دهنده‌ی مرگ مغزی تأیید گردد». همان‌طور که مشاهده می‌شود این تکلیف بر عهده‌ی کلیه‌ی بیمارستان‌ها اعم از دولتی و خصوصی گذاشته شده

داده می‌شود گاه عجیب به نظر می‌رسد به این نحو که با استفاده از اعضای فرد دچار مرگ مغزی می‌توان به عده‌ای مدد رساند تا چندگاهی بیشتر - اگر عارضه دیگری نباشد - در این سرای بمانند و تقدم جان چند نفر بر یک نفر نیز مبرهن است! این استدلالی شگفت‌آور است زیرا هر انسان خود یک غایت است و نمی‌توان کسی را بدین‌گونه و بی‌اختیار خویش فدای دیگران ساخت. اگر چنین استدلالی مورد پذیرش واقع شود می‌توان از زندگان نیز به همین استدلال جان ستاند زیرا هر انسان زنده می‌تواند چند بیمار را از مرگ برهاند. به‌ویژه انسانی که بیماری صعب‌العلاجی دارد که تحمل زندگی جز تحمل مرارت بیش‌تر برای او نیست. با این استدلال، حتی افراد سالم می‌توانند خود را برای نجات عده‌ای بیش‌تر به پزشک بسپارند تا از آن‌ها جان بستانند و به عمر دیگران درحد خود بیفزایند و حتی می‌توان گفت در این‌جا انسانی که با اختیار چنین می‌کند بر آن‌که بی‌اختیار به دستگاه‌ها متصل است اولویت دارد چون این خود خواسته و دیگری هرگز چنین نگفته است. استدلال دیگری که گاه شنیده می‌شود تحمیل هزینه‌های هنگفت و استفاده از تجهیزات بسیار برای نگه‌داری چنین اشخاصی است که بی پایه بودن آن اظهر من الشمس است زیرا غایت تمام هزینه‌ها و فعالیت‌ها در وهله‌ی اول حفظ حیات انسان‌هاست. اما استدلالی که پاسخ بدان از حیطة تخصص نگارنده خارج است این است که اگر یک قانون بتوان در علوم پزشکی یافت همین بازگشت‌ناپذیری فعالیت‌های مغز است. به‌عبارت دیگر، این مسأله برای پزشکان امری لایتغیر و لایتخلف است و به آن به دید قانونی هم‌چون قواعد ریاضی و فیزیک می‌نگرند. همان‌طور که گفته شد پاسخ به این مسأله از حیطة تخصص نگارنده خارج است و قانون‌گذاران نیز در این وادی با اتکا به اقوال پزشکان تن به چنین قانونی داده‌اند و لذا فرض مسؤلیت دیگران در این زمینه منتفی است و پزشکان خود باید بار این مسؤلیت را به دوش بکشند. از سوی دیگر و بر فرض این‌که این قانون، خلاف‌ناپذیر و مرگ مغزی بازگشت

انتقادات نیز رنگ و بوی تکنیک حقوقی را داشت و کم‌تر مسائل مبنایی مورد اشاره قرار گرفت. اکنون در این‌جا قصد بر آن است که نظری به برخی از مبانی این قانون افکنده شود و دیدگاهی دیگر در این باب در معرض بررسی و نقد نهاده شود.

۱. همان‌سان که دیدیم از شروط پیوند عضو در این قانون وصیت فرد یا موافقت ولی وی است و علی‌الظاهر این یک لف و نشر مرتب یا مشوش نیست بلکه هم وصیت ناظر به مرگ‌های قطعی و مغزی است و هم رضایت در هر دوی این موارد کاربرد دارد.

اکنون باید دید آیا می‌توان نگرشی دیگر بدین مسأله داشت.

مسأله‌ی مرگ مغزی از بدو طرح، مسأله‌ای مناقشه‌انگیز بین صاحب‌نظران حوزه‌های مختلف بوده است. البته این مسأله‌ای است که در نهایت پزشکان باید در مورد آن تعیین تکلیف کنند، همان‌طور که چنین کرده‌اند و با تبیین نشانه‌هایی که دلالت بر مرگ مغزی می‌کند آن را معادل مرگ قطعی دانسته‌اند. به‌عبارت دیگر، مرگ مغزی که گاه مرگ کلینیکی هم خوانده شده با مرگ قطعی تفاوتی ندارد و یافته‌های امروز پزشکی جز این را در مورد مرگ مغزی بر نمی‌تابند. سؤالی که این‌جا فوراً به ذهن خطور می‌کند این است که مگر یافته‌های پزشکی دائماً در حال تغییر نیست و مگر نه این‌که گاه آن‌چه دیروز بر دردی مرهم تلقی می‌شد امروز با یافته‌های جدید نمک بر آن زخم است و مگر نه این‌که نشريات تخصصی بهداشتی و پزشکی بر پیشانی خود بر امکان تغییر مداوم یافته‌ها مهر تأیید زده‌اند. بنابراین، با چه جرأتی می‌توان مرگ مغزی را با نشانه‌ی «غیرقابل بازگشت بودن» فعالیت‌های قشر، لایه‌ی زیر قشر و ساقه‌ی مغز نشان داد. آیا هر لحظه این امکان وجود ندارد که با کشفی، دریچه‌ای از «قابل بازگشت بودن» این فعالیت‌ها به روی متخصصان امر گشوده شود و معلوم شود که تاکنون به خطا رفته‌ایم و مگر این طبع علم تجربی نیست؟ پاسخ‌هایی که در محافل علمی به این مسأله

ناپذیر باشد مشکل دیگری پا برجاست و آن این‌که چگونه می‌توان نقش اشتباهات پزشکی را نادیده گرفت؟ آیا تشخیص پزشکان در این زمینه صایب و بدون خطاست؟ قابل توجه این است که این تشخیص، اگر ناصواب باشد معادل با تشخیص‌های ناصحیح دیگر نیست و می‌تواند جانی را بستاند که امکان حیات هنوز برای وی باقی است (۵). به هر حال گویی «اتفاق آراء» در تشخیص مرگ مغزی که در آیین‌نامه هم به آن اشاره شده برای پرهیز از اشتباه است اما خود می‌تواند مؤید این باشد که اشتباه در این وادی نیز هم‌چون وادی‌های دیگر پزشکی متصور است.

۲. مسأله‌ی دیگر این است که در مورد فوت و نیز در مورد مرگ مغزی - به اعتبار این‌که پزشکان آن را معادل مرگ می‌دانند و به فرض پذیرش آن - چرا باید اجازه‌ی برداشت عضوی که حیات دیگری به آن متوقف است را به وراثت سپرد یا به وصیت موکول کرد. به عبارت دیگر، حق شخص در مورد تصمیم‌گیری بر جسم خویش از چه مبنایی برخوردار است؟ و چرا او باید با تصمیم فعالانه‌ی خود (منع در وصیت نامه) از اهدای عضو جلوگیری کند و با تصمیم منفعلانه خویش (عدم اشاره به این مسأله) موجب همان نتیجه گردد؟ آیا این انفعال در واقع همان تصمیم بر سپردن تن به زیر تلی از خاک نیست؟ به علاوه، مبنای حق وراثت در این حیظه چیست و چرا آنان باید مالک جسم مورث خود باشند و چرا قاعده‌ی تسلیط را باید این‌گونه گسترده تفسیر کرد؟ نخست باید گفت برداشتن عضو میت بدون اجازه‌ی وی یا وراثت وی به هیچ وجه نباید به بی‌حرمتی به جنازه‌ی انسان تعبیر شود و حتی این امر می‌تواند حرمت به اعضای هم‌چنان کارآمدی باشد که علاوه بر نجات‌بخشی دیگری موجب بیش‌تر زنده نگاه داشتن یاد متوفاست.

سخن این است که چرا باید این حق را پس از مرگ به وصیت قبلی یا اجازه‌ی بعدی وراثت سپرد؟ و البته این‌که تا کنون و در همه جا چنین بوده پاسخی شایسته 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 مایه‌ی نجات دیگری نساخت؟ در این‌باره اگر پای مال در میان باشد وصیت جز به یک‌سوم نافذ نیست اما به جسم از دست رفته به تمامی نافذ است؟ یا وراثت چه سودی از مدفون کردن اعضای مفید و مؤثر متوفی می‌برند که باید اختیار تصمیم‌گیری در این امر را به آنان سپرد؟ آیا وراثت پس از آن‌که آلامشان تسکین یافت و بر حسب سرشت انسان به شرایط جدید خو گرفتند احساس عذاب وجدان نخواهند کرد که چرا حیاتی دوباره با عضو فرد عزیزشان - که همیشه هم عزیزشان نیست! - به دیگری نبخشیده‌اند و اگر اکنون نمی‌کنند دلیل عمده آن است که از تصور چنین مسأله‌ای هم غافلند. اما مهم‌تر این‌که اصولاً احساسات وراثت یا حق فرد بر جسم خود پس از مرگ را نباید مبنای تصمیم‌گیری کرد. آنچه به نظر می‌رسد این است که آنچه از متوفی یا فردی که مرگ مغزی او مسلم است باقی مانده «میراث مشترک بشریت» است و باید آن را بر حسب نیاز و اولویت‌های پزشکی به نیازمندان داد و نباید بقای متوقف بر پیوند را منوط به تصمیم‌گیری فرد یا وراثت او کرد (۶، ۷).

#### پیشنهادها

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان پیشنهادهای زیر را مطرح کرد:

۱. ستاندن حق تجویز پیوند از جانب خود شخص برای پس از مرگ یا مرگ مغزی و نیز ستاندن این حق از وراثت ضروری به نظر می‌رسد و لازم است به عضو فرد از دست رفته به‌عنوان «میراث مشترک بشریت» نگریست که حق اختصاصی برای وراثت ایجاد نمی‌کند و متوفی نیز نسبت به جسم خود پس از مرگ حقی ندارد.
۲. اجرایی کردن مسأله‌ی فوق با توسل به مصلحت و ضرورت و رفع موانع شرعی و عرفی و قانونی با توسل به دستورهای حکومتی امکان‌پذیر خواهد بود. در این‌جا قیاس مسأله با اعدام می‌تواند راهگشا باشد.

## منابع

1. Brain death.  
[http://en.wikipedia.org/wiki/Brain\\_death](http://en.wikipedia.org/wiki/Brain_death)  
(accessed in 2012)
2. Sullivan J, Seem DL, Chabalewski F. Determining brain death.  
<http://classic.aacn.org/AACN/jrnlecn.nsf/0/5ebf8de743ead0fa8825674e005a8950?OpenDocument> (accessed in 2012)
3. Hassaballah AM. Definition of death, organ donation and interruption of treatment in Islam. *Nephrol Dial Transplant* 1996; 11: 964-5.
۴. آزمایش ع. تقریرات در کلاسهای آزاد حقوق کیفری. دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
۵. بشیریه ت. 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 تهران، ۱۳۸۷.
۶. بشیریه ت. 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، ۱۳۸۸.

چه طور حکومت می تواند برای آن چه مصلحت می داند فرد را اعدام کند یعنی «کل زنده» را علیرغم میل فرد بستاند اما نمی تواند «جزء مرده» (عضو) را برای استفاده ی بهینه نگه داری کند؟

۳. سرمایه گذاری بیش تر برای تشکیل بانک های اعضای مختلف قابل نگاه داری از تمام کسانی که فوت شده یا به مرگ مغزی دچار شده اند ضروری است.

۴. نه تنها منحصر نکردن پیوند بر این که حیات دیگری متوقف بر آن باشد ضروری است بلکه بهبودی کیفیت حیات را نیز با شرایط پیش گفته باید مد نظر داشت.

۵. تلاش برای تسریع در به روزرسانی آیین نامه ی اجرایی و دستورالعمل های موضوع تبصره ی ماده ی ۱ و ماده ی ۱۰ آیین نامه ضروری است. لازم به ذکر است که بر خلاف مقرره ی ذیل این ماده واحد که برای تهیه ی آیین نامه ی اجرایی، ۳ ماه از تاریخ ابلاغ، وقت تعیین شده بود، تصویب آیین نامه از زمان تصویب قانون ۲ سال و یک ماه و هشت روز به درازا کشیده است.

تعیین ضمانت اجرای صریح برای نقض مقررات این قانون و آیین نامه ی آن ضرورتی دیگر است.