



پیوند اعضا

از بیماران فوت شده و مرگ مغزی

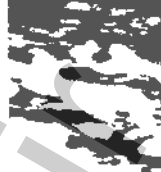
(بررسی فقهی و حقوقی)

اسماعیل آقابابایی



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

www.ketab.ir



پیوند اعضا

از بیماران فوت شده و مرگ مغزی

اسماعیل آقابابایی

- ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
- معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- تهیه: پژوهشکده فقه و حقوق
- طرح جلد: باسم الرام
- ویراستار: ابوالفضل طریقه‌دار
- نیتوگرافی و چاپ: الهادی
- چاپ اول: تابستان ۱۳۸۵
- شمارگان: ۱۴۰۰ نسخه
- قیمت: ۱۹۰۰ تومان

همه حقوق برای ناشر محفوظ است.

نشانی: قم، میدان شهداء، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تلفن: ۷۸۳۲۸۳۳، دورنگار: ۷۸۳۲۸۳۴

ص.پ: ۳۷۱۸۵/۳۸۵۸

وب سایت: www.isca.ac.ir

پست الکترونیک: nashr@isca.ac.ir

آقابابایی، اسماعیل، ۱۳۴۷ -

بررسی فقهی و حقوقی پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی. - قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.

۲۷۲ ص. نمودار.

۱۹۰۰۰ ریال:

ISBN:964-96884-5-5

فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه [۲۵۵] - ۲۶۶ همچنین بصورت زیرنویس.

نمایه.

۱. پیوند اندامها و بافتها(فقه). ۲. پیوند اندامها، بافتها - جنبه‌های حقوقی. الف.

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق. ب. عنوان. ج. عنوان: نقد و

بررسی ماده واحده قانون پیوند اعضا.

۲۹۷/۲۷۹

BP ۱۹۸/۶/ پ ۹۷۷

۱۳۸۵



فهرست

| | | |
|-------|---|----|
| | سخنی با خواننده | ۹ |
| | مقدمه | ۱۱ |
| | فصل اول: معیارهای تحقق مرگ | ۱۹ |
| | الف) ماهیت و معیارهای شناخت مرگ طبیعی | ۱۹ |
| | ۱. دیدگاه فقها | ۲۱ |
| | ۲. نظر پزشکان | ۲۷ |
| | ب) مراحل حیات و مرگ مغزی | ۳۱ |
| | ج) حیات غیر مستقر در کلام فقها | ۴۸ |
| | د) بررسی چند اشکال | ۵۲ |
| | جمع بندی و نتیجه گیری | ۶۹ |
| | فصل دوم: شرایط قانونی جواز برداشت اعضا از فوت شدگان | ۷۱ |
| | الف) وصیت بیمار | ۷۱ |
| | ۱. دلایل قائلین به جواز | ۷۵ |
| | دلیل اول: استمرار اختیارات انسان بعد از مرگ | ۷۵ |
| | دلیل دوم: حریت جان و مال مسلمان با رضایت او | ۸۳ |
| | ۲. دلایل قائلین به منع | ۸۹ |
| | دلیل اول: ملک نبودن اعضای بدن | ۸۹ |

| | |
|-----|---|
| ۹۱ | دلیل دوم: جایز نبودن برداشت اعضا از مردگان |
| ۹۱ | دلیل سوم: پیش آمدن مانع برای تجهیز میت |
| ۹۲ | دلیل چهارم: داشتن عواقب منفی اجتماعی |
| ۹۵ | (ب) موافقت اولیای میت |
| ۱۰۵ | (ج) نقش حیاتی داشتن پیوند |
| ۱۱۵ | فصل سوم: مسئولیت پزشکان در پرداخت دیه |
| ۱۱۶ | الف) مبانی و ادله انتفای دیه |
| ۱۱۶ | ۱. انتفای مطلق دیه |
| ۱۲۳ | ۲. عدم ضمان پزشک |
| ۱۳۳ | (ب) دلایل وجوب دیه |
| ۱۳۴ | ۱. پرداخت کننده دیه |
| ۱۳۶ | ۲. مقدار دیه |
| ۱۴۰ | ۳. مصرف دیه |
| ۱۴۷ | فصل چهارم: نگاهی دوباره به قانون پیوند اعضا |
| ۱۵۰ | الف) برداشت اعضا در موارد عسر و حرج |
| ۱۵۹ | (ب) خرید و فروش اعضا |
| ۱۵۹ | دیدگاه اول: عدم جواز |
| ۱۶۴ | دیدگاه دوم: جواز خرید و فروش |
| ۱۷۹ | (ج) شرایط و حقوق دهنده عضو |
| ۱۸۸ | (د) شرایط و حقوق گیرنده عضو |
| ۱۸۹ | ۱. آگاهی از عواقب عمل و هزینه‌ها |

فهرست ۷

| | |
|-----|--|
| ۱۹۱ | ۲. اعلام رضایت |
| ۱۹۲ | ۳. اولویت بندی |
| ۱۹۸ | هـ) همکاری نهادهای درمانی و ضمانت اجرا |
| ۲۰۰ | و) تشریفات اداری |
| ۲۰۵ | نتیجه گیری و پیشنهادها |
| ۲۱۵ | پیوست‌ها |
| ۲۱۵ | قانون پیوند اعضا |
| ۲۱۷ | آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا |
| ۲۲۱ | قانون کویت در مورد پیوند اعضا |
| ۲۲۹ | استفتائات |
| ۲۵۵ | کتاب‌نامه |
| ۲۶۷ | نمایه |
| ۲۶۷ | الف) آیات |
| ۲۶۸ | ب) روایات |
| ۲۶۹ | ج) اعلام، اماکن، کتب |

سخنی با خواننده

پیشرفت‌های چشم‌گیر دانش پزشکی انبوهی از مسائل جدید را پیش روی پژوهشگران و صاحب نظران فقه و حقوق قرار داده است. برداشت و پیوند اعضا به مدد این پیشرفت، امروزه یکی از راه‌های معمول برای درمان بسیاری از بیماری‌هاست. در فرآیند پیوند، عضوی از بدنی جدا و به بدنی دیگر متصل می‌گردد. مشروعیت و وضعیت فقهی حقوقی این عمل در شقوق مختلف آن، مانند پیوند از انسان به انسان، از حیوان به انسان، از انسان زنده یا مرده و... مبانی و ادله فقهی حقوقی را به چالش می‌گیرد. در این میان مبتلایان به مرگ مغزی نیز مباحث دیگری را در باره پیوند اعضا در می‌اندازند.

پژوهشکده فقه و حقوق با گام نهادن در مسیر پاسخ‌دهی عالمانه و برآمده از مطالعات روشمند به پرسش‌های فقهی حقوقی نوپیدا، پژوهش‌هایی را تاکنون در حوزه مسائل پزشکی تدوین و عرضه کرده است. از جمله درباره «مرگ مغزی و پیوند اعضا» پژوهشی با همین عنوان در سال ۸۰ از سوی پژوهشکده منتشر شده است. مدتی بعد، قانون پیوند اعضا و سپس آیین‌نامه اجرایی آن پس از تصویب انتشار یافت. این امر، ضروری می‌نمود پژوهش دیگری در تکمیل پژوهش قبلی و با محوریت نقد و بررسی فقهی و حقوقی قانون مزبور به سامان رسد. این کار با

کوشش و مطالعه بی‌گیر فاضل محترم جناب آقای اسماعیل آقابابایی طی پژوهش حاضر به انجام رسید.

با توجه به رسالت‌ها و سیاست‌های پژوهشکده، همت و عنایت اصلی تحقیق متوجه به نقد و بررسی فقهی قانون پیوند اعضا بوده است.

گردش کار در پژوهش به این ترتیب بوده که تحقیق پس از نگارش محقق توسط ارزیابان در گروه مسائل فقهی حقوقی مورد نقد و اشکال قرار گرفته است. سپس طی چند مرحله اشکال و اصلاح در نهایت به شورای پژوهشی پژوهشکده ارسال شده و در آنجا با حضور ارزیابان و صاحب نظران دیگری مورد بحث و بررسی قرار گرفته است تا پس از آن اصلاحات نهایی در آن به انجام رسد. امید آن که توانسته باشیم در موضوع تحقیق گامی به پیش برداشته باشیم.

در اینجا لازم است از زحمات طاقت فرسای مدیر ارجمند تحقیق در به سامان رساندن آن کمال تشکر و قدردانی به عمل آید.

این پژوهشکده لازم می‌داند از حضرت حجة الاسلام و المسلمین علوی قزوینی، و فاضل گرنامه‌ی جناب مستطاب آقای شفیعی سروستانی که زحمت ارزیابی مرحله‌ای این تحقیق را متحمل شده‌اند و حضرات حجج اسلام و المسلمین آقایان دکتری وحدتی شبیری و خالد غفوری که زحمت حضور در شورای پژوهشی را پذیرفته و به ارزیابی پرداخته‌اند سپاسگزاری و قدردانی کند.

در پایان از مدیر محترم گروه مسائل فقهی - حقوقی حجة الاسلام و المسلمین صرامی که در طول تحقیق با نظارت و ارزیابی‌های خود تحقیق را به سامان رساندند نیز تشکر می‌کنیم.

احمد مبلغی

مدیر پژوهشکده فقه و حقوق

مقدمه

امروزه علوم پزشکی به رشد چشم‌گیری رسیده و توانسته است بسیاری از اموری را که در گذشته بی‌فایده تلقی می‌شد، به امری جدید و حیاتی تبدیل کند؛ یکی از آنها تقطیع اعضای میت برای بهره‌مندی در اعضای زندگان است.

این در حالی است که بشر از روزگاران قدیم هرگونه تعدی به اموات را با نفرت می‌نگریسته است و اگر گاهی هم به سوزاندن میت و امثال آن اعتقاد داشته، صرفاً اعتقادی درونی و بر این اساس بوده است که فکر می‌کرده چنین اعمالی نوعی احترام به شخص متوفا به حساب می‌آید.

در عصری که دین مبین اسلام به پیامبری خاتم‌انبیا صلی الله علیه و آله با به عرصه وجود نهاد با وضع قوانین متعالی به ندای فطرت پاک انسان‌ها مبنی بر تکریم مردگان پاسخ گفت و با تشریح تفسیل و تکفین اموات و یاد کردن به نیکی از آنان و حتی نگاه محترمانه به قبر مسلمانان و دوری از نجس ساختن آن و به عبارتی با بیان تکالیف واجب و حرام و مستحب، این تکریم را در راهی عقلایی هدایت و به درجه کمال رساند؛ همان چیزی که هم اکنون نیز مسلمانان بدان معتقد و پای‌بندند. همین آموزش‌های متعالی اسلام در کشورهای اسلامی به خصوص ایران و به ویژه بعد از پیروزی انقلاب، به قوانین مصوب راه یافت و با مجاز ندانستن نبش قبر و جنایت به اموات و تعیین دیه در مواردی، راه هرگونه تصرف بر اموات را بست.

در این میان از یک سو برخی تعالیم دینی، باورهای مردم و قوانین مصوب، هرگونه تصرفی را در بدن مردگان منع می‌کند و از سوی دیگر پیشرفت علوم پزشکی و دستیابی به امکانات جدید این امکان را فراهم آورده بود که با تشریح اموات و گاه تقطیع بدن‌ها و پیوند اعضا جان انسان دیگری نجات یافته و مثلاً نابینایی بینا یا شخص در حال مرگ حیاتی دوباره یابد.

بر همین اساس پزشکان به سبب حس انسان دوستانه گاه به برداشت اعضا و پیوند اقدام می‌نمودند که به دلیل خلأ قانونی در این زمینه می‌توانست نوعی جرم و جنایت علیه اموات تلقی گردد تا این که قانون‌گذار ایران با تصویب ماده واحده‌ای تحت عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در سال ۱۳۷۹^۱، سعی کرد این خلأ قانونی را پر کند و زمینه را برای پیوند اعضا از مردگان فراهم آورد.

البته می‌توان گفت آن چه اتفاق افتاد از یک سو نیاز جامعه و از سوی دیگر حاصل تلاش محققانی از پزشکان جامعه بود که سعی در تبیین دقیق مرگ مغزی داشتند و متقابلاً فقها و حقوق‌دانان راهم برای تبیین احکام آن به سوی پاسخ‌گویی و بررسی مسئله پیوند اعضا سوق دادند. یکی از این تلاش‌ها را می‌توان کتاب پیوند اعضا و مرگ مغزی از دیدگاه فقه و حقوق^۲ دانست که نویسنده هم در جهت بیان

۱. قبل از تصویب این قانون، لایحه‌ای با عنوان «اجازه پیوند اعضای بدن فوت شدگان در موارد خاص» به تاریخ ۷۳/۲/۲۷ تقدیم مجلس شد و با وجود اعمال اصلاحاتی در آن در تاریخ ۷۳/۳/۲۹ توسط کمیسیون بهداشتی و بهزیستی مجلس شورای اسلامی، از مجموع ۲۱۰ رأی با ۱۱۳ رأی مخالف مواجه شد و به تصویب مجلس نرسیدار. ک: حسین حبیبی، مرگ مغزی و پیوند اعضا، ص ۱۳ و برای اطلاع از مشروح مذاکرات نمایندگان ر. ک: باقر لاریجانی، نگرشی جامع به پیوند اعضا، ص ۲۳۸-۲۰۹.

۲. مشخصات کتاب‌شناختی این نوشته در کتاب‌نامه آمده است.

موضوع و هم بررسی ابعاد پیوند اعضا، تلاش زیادی کرده است. با گذشت زمان، آثار دیگری هم در این خصوص به نگارش در آمد و در مجموع می توان گفت در حال حاضر، اصل برداشت اعضا از مردگان و پیوند اعضا هم به لحاظ فقهی و هم پزشکی مسئله حل شده‌ای است؛ هر چند ممکن است در اصل مسئله مرگ مغزی هنوز هم تردیدهایی در برخی نوشته‌ها یافت.

به همین دلیل در این تحقیق پیش فرض ما اصل جواز پیوند اعضاست و از این لحاظ به نقد و بررسی ادله آن نمی پردازیم.

با وجود این، نمی توان گفت تحقیق جدید در این زمینه ضرورت ندارد، چرا که نوشته‌های موجود بیشتر در این صدد بوده‌اند که قانون گذار را به سمت تدوین قانون در این زمینه سوق دهند و به بیان دیگر، آن چه نوشته می شد مربوط به مرحله قبل از تدوین قانون بود ولی آن چه هم اکنون نیاز به بررسی دارد اصل بررسی ماده واحده یاد شده است که سؤال زیر را به ذهن تداعی می کند:

قانون مربوط به پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است (مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷) تا چه حد با مبانی فقهی سازگاری دارد و کمبودها و خلأهای آن چیست؟

از آن جا که قوانین مرتبط با موضوع در کشورهای دیگر به جای ماده واحده چندین ماده^۱ را به آن اختصاص داده‌اند، جوانب مختلف مسئله پیش بینی و راه کارهای بیشتری در آنها در نظر گرفته شده است ولی متأسفانه در کشور ما قانون گذار با تصویب ماده واحده‌ای - که در انتخاب عبارت آن هم چندان سنجیده عمل نکرده - خواسته است به تمام جوانب مسئله خاتمه دهد و در نهایت هم با سکوت شورای نگهبان و بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی، جزء قوانین لازم الاجرا به

۱. برای نمونه در قوانین کویت ۳۰ ماده به این امر اختصاص یافته است.

حساب آمده است.^۱ به همین دلیل در این تحقیق در صدد پاسخ به سؤال‌های زیر نیز هستیم.

۱. وصیت میت و رضایت اولیا چه تأثیری در «جواز» برداشت اعضا دارد؟
۲. آیا صرف اعلام رضایت یا وصیت برای انتفای دیه کافی است؟
۳. در صورت وصیت، تخلف از مورد وصیت چه حکمی دارد؟
۴. فروش و هبه اعضا در زمان حیات برای استفاده از آنها پس از مرگ، چه حکمی دارد؟

و سؤالاتی از این قبیل. هر چند آیین نامه اجرایی قانون یاد شده که در ده ماده در هیئت وزیران به تاریخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ تصویب شده، به برخی از ابهام‌های موجود در خصوص ماده واحده پاسخ داده است.

بنابراین هدف عمده این تحقیق بررسی ماده واحده مربوط به برداشت اعضا از مردگان است؛ با این توضیح که به دلیل پیش بینی نشدن جوانب مختلف برداشت اعضا از مردگان در این ماده و هم‌چنین عدم انطباق آن در مواردی چند با آرای فقها، ضرورت دارد که یک بار دیگر این موضوع بر اساس ماده واحده یاد شده بررسی و ابعاد آن روشن گردد تا بتوان شاهد نتایج عملی مباحثی بود که تاکنون از ابعاد مختلف به مسئله پیوند اعضا پرداخته‌اند.

فرضیه‌های این تحقیق نیز عبارت‌اند از:

۱. وصیت میت و رضایت اولیا تأثیری در «جواز» برداشت اعضا ندارد.
۲. با اعلام رضایت یا وصیت، می‌توان دیه را منتفی دانست.

۱. اصل ۹۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنان چه آن را مغایر ببیند، برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجراست.»

۳. در صورت وصیت، عمل به آن واجب است (به رغم آن که برخی چنین وصیتی را حرام و عمل به آن را ناروا دانسته‌اند).

۴. پس از مرگ، خریدار و موهوب له، ذی نفع تلقی می‌شوند.

از این نکته نیز نباید غافل شد که تحقیقاتی از این دست عمدتاً با محدودیت‌های جدی مواجه است؛ از جمله این که پذیرفتن پدیده مرگ مغزی در کشورهای مختلف با موانع و عکس‌العمل‌های متفاوتی مواجه شده است و عمده این موانع، محدودیت‌هایی بوده و هست که از ناحیه باورهای اجتماعی تحمیل می‌شود و در کشورهای اسلامی وجود برخی آرای فقهی مبنی بر مخالفت با برداشت و پیوند اعضا از فوت شدگان، گاه تحقیق در این زمینه را به بن‌بست می‌کشاند؛ به عبارت دیگر، برخی باورهای دینی و اعتقادات مردمی مانعی بزرگ در توسعه و ترویج مسئله پیوند اعضا و تشریح اموات در جامعه تلقی می‌شود که همین نکته باعث شده است تحقیق‌های کارآمد بسیار اندک و در موارد زیادی مشابه هم باشد.

تازه بودن مباحث محدودیت دیگر است و طبعاً جوانب ناگفته و بی‌پاسخ مسئله بسیار است و طبیعی است یافتن پاسخی مناسب نیاز به تلاش وسیعی دارد که از حوصله این تحقیق کوتاه و توان نویسنده خارج است.

محدودیت سوم مرتبط شدن مسئله با مباحث غیر حقوقی و اجتماعی است که در موارد زیادی، تحقیقات آن را باید متخصصین همان فن انجام دهند. مثلاً طرح پدیده مرگ مغزی و ارائه معیارهای آن برای دانش آموخته فقه و حقوق امر مشکلی است.

از این رو می‌توان گفت تحقیق ما دو جنبه کاملاً مجزا دارد: یکی مربوط به موضوع‌شناسی مسئله است که امری مرتبط با علم پزشکی و به دور از مباحث

حقوقی است و دیگری مسائل کاربردی حقوقی آن. و همین دوگانه بودن اصل بحث، اختلاف نظرهایی را به دنبال خود پدید آورده است و ضروری می‌نماید پژوهش‌هایی موازی با این تحقیق در دانشکده‌های پزشکی دنبال شود و با بحث‌ها و جلسه‌های بررسی، هر یک از حقوق‌دانان و فقها بتوانند با مسائل ملموس پزشکی مطرح در جامعه آشنا شوند، سپس به پاسخی درخور دست یابند، ولی متأسفانه نبود این امکان در حال حاضر، تحقیق را با محدودیت‌های بسیاری مواجه می‌کند.

محدودیت چهارم، نبود قانون جامع در زمینه پیوند اعضا در کشور ما و طرح نشدن مباحث حقوقی مرتبط با آن است که طبعاً به کمبود منابع تحقیق می‌انجامد.

ترتیب مباحث

تحقق مرگ - به خصوص مرگ مغزی - با موضوع ماده واحده «قانون پیوند اعضا...» ارتباط مستقیم دارد، از این رو در فصل اول به موضوع شناسی این مسئله پرداخته و سعی کرده‌ایم اشکال‌های مهم را طرح و به اختصار پاسخ بدهیم.

در فصل دوم به بیان شروطی پرداخته‌ایم که در قانون یاد شده از شرایط جواز برداشت اعضا از مردگان به منظور پیوند به شمار آمده است. این شرایط عبارت‌اند از: وصیت بیمار یا اعلام موافقت اولیای میت و نقش حیاتی داشتن پیوند.

فصل سوم به مسئولیت پزشک در پرداخت دیه و موارد انتفا و وجوب آن در برداشت اعضا از مردگان اختصاص دارد.

و بالأخره فصل چهارم با لحاظ آیین‌نامه اجرایی قانون یاد شده سعی در ارائه مباحثی دارد که در حال حاضر با خلأ قانونی مواجه هستیم.

از آن جا که تحقیق حاضر با محوریت ماده واحده «قانون پیوند اعضا...»

تدوین شده، به مسئله برداشت و پیوند اعضا از انسان زنده به زنده بسیار کم و به صورت حاشیه‌ای پرداخته شده است؛ حال آن‌که این موضوع نیز مباحث خاص خود را دارد که هم اکنون در این جهت هم با خلأ قانونی روبه‌رویم.

امیدوارم با راهنمایی اساتید محترم و تلاش اندیشوران و محققان در خصوص مسائل حقوقی از این دست، قدم‌های بعدی هر چه استوارتر برداشته شود و شاهد به ثمر رسیدن مباحث نظری در حوزه عمل باشیم.

در این جا بر خود لازم می‌دانم از زحمات مسئولان و همکاران علمی در پژوهشکده فقه و حقوق به ویژه حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای مبلغی مسئول پژوهشکده و حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای صرامی مدیر گروه مسائل فقهی و حقوقی تشکر کنم. از اساتید محترم آقایان آية الله سید محمد حسن مرعشی، آية الله محمد حسین احمدی فقیه یزدی، دکتر صمد قضائی و ارزیابان علمی این نوشته نیز که هر یک سهمی در به ثمر نشستن آن داشته‌اند، متشکرم.

زحمت ویرایش این اثر را هم استاد محترم جناب آقای ابوالفضل طریقه‌دار متحمل شدند که از ایشان نیز سپاسگزارم و برای همگان از درگاه ایزد منان توفیق روز افزون مسئلت دارم.

اسماعیل آقابابائی