



## The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 17 rd.

Year/NO:2 Summer 2024

### Examining organ transplantation from the perspective of parties and French law

Reza kolahkaj<sup>1</sup>

Faraj Elah Barati

Seyyed Hesamuddin Hosseini

Received date: 2023/10/30

Acceptance date: 2023/12/27

#### Abstract

The majority of Shia and Sunni jurists consider organ transplant as absolutely permissible if it depends on the preservation of human life (whether Muslim or infidel), and if the preservation of human life does not depend on it, it is subject to other conditions that are among the jurists. Imamia and Ahl al-Sunni are controversial. However, in American and European countries, including France, organ transplantation is permitted after five tests have been performed to diagnose brain death. In French law, brain death is considered death, and if brain death is confirmed, the use of organs is permitted. Brain-dead bodies are used for organ transplantation. The main question of this research is how organ transplantation is expressed from the point of view of subject law and foreign jurisprudence and French law? The hypothesis that is proposed for the main question of the research is: : It seems that in these different systems, the nature of all Shari'a and legal rulings is the same, and there is a difference between the binding of Muslim and non-Muslim members in unnecessary cases between the parties and French law, and in other cases, there is a special distinction in the field. There is no implementation of the link. The current research is a descriptive analytical method. The collection of information is based on the method of library collection. Quranic verses, authentic Islamic sources, jurisprudential books and hadiths were used to explain the separation of the soul from the body and the issue of death.

**Keywords:** Member, death, medicine, transplantation, French law, foreigners

<sup>1</sup> . PhD student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran  
Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran (Responsible Author)  
Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran

## بررسی پیوند اعضا از منظر فریقین و حقوق فرانسه

رضا کلاه کج<sup>۱</sup> فرج اله براتی<sup>۲</sup> سیدحسام الدین حسینی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۸/۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۶

### چکیده

عمده فقهای شیعه و فقهای اهل سنت پیوند اعضا را در صورتی که حفظ انسان (چه مسلمان، چه کافر) بر آن متوقف باشد را بطور مطلق جایز میدانند و اگر حفظ حیات انسان بر آن توقف نداشته باشد مشروط بر شرایط دیگری است که در بین فقهای امامیه و اهل سنت اختلافی است. اما در کشورهای امریکایی و اروپایی از جمله فرانسه پیوند اعضا بعد از انجام پنج آزمایش تشخیص وقوع مرگ مغزی جایز است. در حقوق فرانسه مرگ مغزی به منزله مرگ تلقی می‌شود و در صورت تأیید مرگ مغزی، مجوز استفاده از اعضای بدن مردگان مغزی برای پیوند اعضا استفاده می‌شود. پرسش اصلی این پژوهش عبارت است از این که پیوند اعضا از دیدگاه حقوق موضوعه و فقه فریقین و حقوق فرانسه چگونه بیان شده است؟ فرضیه ای که برای پرسش اصلی پژوهش مطرح است، عبارت است از: به نظر می‌رسد در این نظام‌های مختلف در پیوند اعضا، ماهیت تمام احکام شرعی و قانونی یکی است و بین پیوند اعضای مسلمان به غیر مسلمان در موارد غیر ضرور در بین فریقین و حقوق فرانسه تفاوتی باشد و در سایر موارد تمایز خاصی در حوزه اجرای پیوند وجود ندارد. پژوهش حاضر به روش تحلیلی توصیفی می‌باشد. جمع‌آوری اطلاعات بر اساس روش گردآوری کتابخانه ای است. از آیات قرآن، منابع معتبر اسلامی، کتب فقهی و احادیثی که تبیین‌کننده مفارقت روح از بدن و مسئله مرگ بودند، بهره لازم گرفته شد.

**کلمات کلیدی:** عضو، مرگ، پزشکی، پیوند، حقوق فرانسه، فریقین.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران

<sup>۲</sup> دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران (نویسنده مسئول)

<sup>۳</sup> استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران

## مقدمه

بحث پیوند اعضای انسان که امروز بعنوان یک فرهنگ در خیلی از جوامع در حال توسعه و افزایش است بدون هیچگونه شک و شبه‌های از موضوعات مهم شرعی و دینی به حساب می‌آید و هم در بحث سلامت انسانها در جوامع مختلف دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای است. بدون شک در عصر جدید که حفظ جان و سلامت انسانها از اهمیت دو چندانی برخوردار شده است، باید با بررسی دقیق نظرات فقهای شیعه و سنی و حتی خیلی از علمای ادیان دیگر پاسخ مناسبی به برداشتهای گوناگون از آیات و روایات و قواعد فقهی داده شود؛ چرا که بعضی معتقد به عدم جواز پیوند اعضا هستند که همین امر باعث ایجاد اختلال فراوان در پیوند بین فقه اسلامی و امور سلامت انسانها مینماید. با توجه به گسترده بودن اینگونه مطالب، این نوشتار به دنبال این است که در ابتدا دیدگاههای فقهای شیعه و سنی را گرد آوری نماید و سپس با نظریات ادیان دیگر خارج از اسلام هم بررسی و مقایسه مختصری نماید. امید است که این مطالب بتواند تکمیل کننده و رهگشای دیگری در ادامه تحقیقات دیگران برای خدمت به بشریت باشد. پیوند اعضا از مباحث بسیار مهم و حساس فقهی است که باید درباره آن دقت و حساسیت بیشتری به خرج دهیم و قضاوت درباره آن خیلی سخت و دشوار است.

در گذشته تنها معیار برای مشخص کردن وضعیت حیات و ممات انسانها، توقف تنفس انسان و ضربان قلب بوده است و از نظر قانونی و اهدای عضو تنها برای کسانی مجاز بود که مرگ آنها رسماً تایید و اعالم میشد. در میان فقها چه شیعه و چه سنی در خصوص پیوند اعضای افرادی که دچار مرگ مغزی شده‌اند و مرگ ایشان قطعی است اختلاف نظر وجود دارد و درست که مانند گذشته فقط توقف ضربان قلب مالک نیست اما برای کسانی که از نظر پزشکی و علمی دچار مرگ شده‌اند برای جدا کردن اعضای آنها به یک انسان محتاج به این اعضا برای ادامه حیات در بین فریقین و حتی در حقوق فرانسه وحدت نظری وجود ندارد. در مجموع میتوان گفت در بین فقهای شیعه و سنی دو نظریه وجود دارد و آنها را می‌توان به دو دسته تقسیم کنیم:

الف) قائلین به عدم جواز قطع عضو که معتقدین به این نظر به آیات ۱۷۳ سوره بقره و آیه ۵ سوره مائده استناد می‌کنند که اشاره به حرمت بهره‌مند و انتفاع از میت را بدنبال دارد که خداوند میفرماید: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ...»؛ به تحقیق خداوند حرام گردانید بر شما خوردن مردار و خون و... که باید در پاسخ این دسته از فقها گفت: ظاهر این آیات چه از نظر قائلین امامیه و چه اهل سنت در رابطه با خوردن و حرمت آن است نه در رابطه با هر انتفاع دیگر مشروع و عقالی. در بین فقهای شیعه، آن دسته از فقهایی که نزدیک به عصر غیبت صغری و متاخران در مسئله (قصاص طرف) برده‌اند نیز قائل به عدم جواز قطع عضو و پیوند عضو هستند و شاید یکی از دلایل آنها نجاست عضو باشد و حال آنکه باید گفت اصلاً نجس بودن عضو پیوندی هیچ ارتباطی به قصاص ندارد و در هر صورت پیوند اعضا از نظر بسیاری از فقهای شیعه پیشین جایز نبوده است.

اما در بین فقهای اهل سنت هم اختلاف نظر زیادی وجود دارد به طور مثال در بین فقهای شافعی پیوند اعضای غیر حیات دار را جایز نمی‌دانند. در بین فقهای مالکیه کسانی که قائل به نجاست عضو جدا شده هستند، پیوند اعضا را جایز نمی‌دانند و فقهای حنفیه نجاست را مختص اعضای می‌دانند که دارای حیات است و اصلاً نجاست را مانع پیوند اعضا نمی‌دانند. در بین فقهای معاصر از

فریقین، فقط تعداد معدودی از فقهای شافعی، قائل به پیوند اعضا نیستند و آن را مجاز نمی‌دانند و بقیه فقهای معاصر شیعی و سنی با اندکی اختلاف نظر قائل به جواز پیوند اعضا هستند.

ب) قائلین به جواز قطع عضو و پیوند اعضا به دلایلی که ذکر می‌شود استناد می‌کند که یکی از آنها حکومت ادله عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه در بحث قطع عضو مردگان برای پیوند زدن به افرادی هستند که نیازمند این پیوند باشند و این در صورتی است که دلیل اضطرار وجود داشته باشد و تنها راه نجات بیمار با انجام این پیوند اعضا باشد. دلیل اضطرار بر دلیل حرمت مثلثه و وجوب احترام به میت مسلمان حکومت دارد و احکام مزبور عناوین اولیه و وجوب و حرمت را مرتفع میکند و قائده تراحم هم عمده دلیل موافقان پیوند اعضا است. تراحم عبارت است از تمارض دو حکم شرعی جعل شده از سوی شارع مقدس. در تراحم آن حکمی که اهمیتش بیشتر است بر حکم دیگر مقدم شود و در پیوند اعضا حفظ جان انسان از قطع اعضای مردگان که مغایر با احترام به انسان و در حکم مثلثه و حرام است، مهم‌تر و مقدم‌تر است. حکومت یعنی این‌که یکی از دو دلیل، ناظر به حال دلیل دیگر بوده و مضمون آن شرح و تفسیر بکند. مانند اینکه می‌توان عضو بدن مردگان را به منظور پیوند و نجات جان بیماران استفاده کرد.

در بین فقهای فریقین کسانی که قائل به جواز قطع عضو و پیوند اعضا هستند به این نکته استدلال کرده‌اند که ادله منع جواز قطع عضو داری تمامیت نیستند و همین امر باعث شده است که اجماع بر منع جواز تحقق پیدا نکند و روایات مربوط به منع جواز پیوند ضعیف هستند و باید به اصل براءت عملی رجوع کرد. در مجموع عمده فقهای شیعه و فقهای اهل سنت پیوند اعضا را در صورتی که حفظ انسان (چه مسلمان، چه کافر) بر آن متوقف باشد را بطور مطلق جایز میدانند و اگر حفظ حیات انسان بر آن توقف نداشته باشد مشروط بر شرایط دیگری است که در بین فقهای امامیه و اهل سنت اختلافی است. اما در کشورهای امریکایی و اروپایی از جمله فرانسه پیوند اعضا بعد از انجام پنج آزمایش تشخیص وقوع مرگ مغزی جواز است.

در حقوق فرانسه مرگ مغزی به منزله مرگ تلقی می‌شود و در صورت تأیید مرگ مغزی، مجوز استفاده از اعضای بدن مردگان مغزی برای پیوند اعضا استفاده می‌شود. در کشور ایران در ۱۷ فروردین سال ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی طرحی را با عنوان: قانون پیوند اعضای بیماران تازه فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است به تصویب رسید. در فرانسه طبق قانون این کشور قطع عضو از مرده جواز است که دهنده عضو تصمیم خود را در قالب وصیت یا هبه اعلام نماید و در صورت فقدان هر یک، پیوند اعضا با اجازه همسر، فرزندان و ابویان متوفی و در صورت نبود آنها موافقت برادران و خواهران میت امکان‌پذیر است. در هر صورت وصیت، هبه یا موافقت اولیاء میت به منظور پیوند عضو ممکن است. حال می‌خواهد در جهت نجات جان بیمار یا حفظ عضوی از اعضای بدن او باشد. با توجه به کلیات مطروح پرسش اصلی این پژوهش عبارت است از این که پیوند اعضا از دیدگاه حقوق موضوعه و فقه فریقین و حقوق فرانسه چگونه بیان شده است؟ و پرسش‌های فرعی بدین قرار است: دیدگاه فقهای پیشین و معاصر شیعه پیرامون پیوند اعضا و احکام مربوط به آن در خصوص جواز و عدم جواز پیوند چیست؟ نظرات فقهای پیشین و معاصر اهل سنت در رابطه با پیوند اعضا چگونه است؟ تأثیرات بررسی نظرات فقهای امامیه، اهل سنت و حقوق فرانسه در فرهنگ سازی و توسعه پیوند اعضا در جوامع انسانی چیست؟ با توجه به مشابهت پیوند اعضا از دیدگاه فقهای فریقین و حقوق فرانسه، وضعیت پیوند مسلمان به غیر مسلمان و برعکس آن چگونه است؟

پژوهش حاضر به روش تحلیلی توصیفی می باشد. جمع آوری اطلاعات بر اساس روش گردآوری کتابخانه ای و جستجو در متون مختلفی که در زمینه مرگ مغزی انتشار یافته، می باشد. از آیات قرآن، منابع معتبر اسلامی، کتب فقهی و احادیثی که تبیین کننده مفارقت روح از بدن و مسئله مرگ بودند، بهره لازم گرفته شد. همچنین بسیاری از مقالاتی که موضوع مرگ مغزی را از دیدگاه فقه و علوم پزشکی مورد بحث و بررسی قرار داده بودند، مورد مطالعه قرار گرفت. به ویژه مقالاتی که موضوع مرگ مغزی را مبتنی بر فقه اسلام و بخصوص فقه شیعه تبیین کرده بودند، مورد نظر قرار گرفت. سایت های معتبر علمی نیز بررسی شد و از نکات علمی مبتنی بر رفرنس استفاده شد. از فتاوی علمای معاصر شیعه و همچنین غیر شیعه در مورد مرگ مغزی استفاده گردید.

## مفاهیم و مبانی

پدیده مرگ و حیات از پر رمز و رازترین شگفتی های عالم خلقت است که افکار بسیاری از اندیشوران را به خود مشغول ساخته است. به هر روی، از آنجا که شناخت دو مقوله مرگ و حیات، با بحث ماهیت مرگ مغزی خواهد داشت، لازم است به تعریف و شناسایی هر یک پرداخته شود. از دیدگاه علم پزشکی، برای انسان، گونه هایی چند از حیات متصور است، به عبارت دیگر حیات انسانی که فقدان آن مرگ نامیده می شود دارای مراحل به شرح ذیل می باشد:

۱. **حیات کامل:** شخص در این حالت، از ادراک کامل برخوردار بوده و تمام ارگانهای حیاتی بدن، سالم هستند و با یکدیگر همکاری دارند.

۲. **حیات نباتی پایدار:** (Persistent Vegetative states)<sup>۱</sup> در این حالت، فعالیت قشر روی مغز به طور کامل خاتمه یافته و وظایف این بخش (کنترل فعالیت های ارادی، هوشیاری کامل و قدرت درک و شناخت) انجام نخواهد شد. در این مرحله، شخص به صورت غیر قابل بازگشتی به حالت انجماد افتاده ولی فعالیت های حیاتی بدن (مثل حرارت، نبض، قلب و تنفس) بدون حمایت مصنوعی و به دلیل فعالیت ساقه مغز ادامه می یابد. ناگفته نماند در بسیاری از نوشته های پژوهشی، از این حالت به مرگ مغزی نیز تعبیر شده است، گرچه به باور برخی از صاحب نظران، بایسته است که حداکثر، به آن مرگ کورتیکالی اطلاق کرد نه مرگ مغزی. (مظاهری تهرانی، مسعود (۱۳۸۶). حق مرگ در حقوق کیفری، چاپ اول، تهران: هستی نما، ص ۳۴)<sup>۲</sup>

**حیات عضوی:** حالتی است که فعالیت های مغز و ساقه آن به طور کامل از بین رفته و برگشت ناپذیر خواهد بود. در این مرحله، زندگی صرفاً حیات زیست شناختی تک تک اعضاست و ارتباط ارگانیک مورد لزوم وجود ندارد. از این مرحله به بعد، در اصطلاح پزشکی، واژه حیات بر انسان اطلاق نمی گردد؛ چه اینکه عملیات متابولیک بدن، دیگر به صورت طبیعی ادامه ندارد و فقط از طریق سیستم های مصنوعی نگه دارنده و به وسیله فعالیت مجاری قلبی ریوی به کار خود ادامه می یابد. برخی اعضا و اجزاء بدن انسان مثل قلب، کبد و کلیه ها در این حالت زنده می مانند که البته عمر چندانی نداشته و معمولاً از دو هفته بیشتر نخواهد شد. در طول

این مدت اعضای مذکور به همان نحوی که خود شخص تغذیه می شد، تغذیه می شوند و این مقدار از حیات برای موفقیت آمیز بودن پیوند عضو ضرورت دارد.

## مفهوم شناسی مرگ

در علم پزشکی تعاریف زیادی درباره مرگ شده است که به یکی از این تعاریف ها اشاره می کنیم: مرگ عبارت است از توقف حرکت خون و هوا که از علایم حیاتند، معیار آن ایستادن قلب بر روی نوار قلبی و قطع شدن تنفس است. از آنجا که با پیشرفت علوم پزشکی حالت هایی برای بیمار پیش می آید که در آن می توان به حرکت قلب و حتی تنفس شخص با دستگاه های پزشکی ادامه داد در عین حال شخص از نظر پزشکی مرده محسوب می شود این امر باعث شده عده ای تعریف یاد شده را نپذیرند و با تغییر آن مرگ را چنین تعریف کنند: وجود برخی از نشانه های زندگی در اعضا یا سلولهای بدن منافاتی با تحقق مرگ ندارد و به بیان دیگر این علایم برای حکم به زنده بودن جسد کافی نیست بلکه ضروری است همکاری بین اعضای بدن هم وجود داشته باشد. (قضایی، صمد. ۱۳۷۳). **پزشکی قانونی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۲<sup>۱</sup>

در علم پزشکی معاصر، مرگ مغزی به توقف برگشت ناپذیر همه قسمت های مغز اعم از قشر، ساقه مغز و مخچه اطلاق می شود که در این حالت، بیمار، شعور، احساس و حرکت ارادی ندارد و عملکرد قلب نیز پس از مدت کوتاهی متوقف می شود و ایست قلبی رخ می دهد. (حاتمی، علی اصغر؛ مسعودی، ندا. ۱۳۸۹). آثار حقوقی مرگ مغزی، **مطالعات حقوقی دانشگاه**، شماره ۱، صص ۶۱-۸۳ (مرگ مغزی از جمله موضوعات مستحدثه ای است که از علم پزشکی به حوزه فقه راه یافته است.

از آن جا که هیچ گونه پیشینه ای از این موضوع، در متون دینی به چشم نمی آید و اینک خواهان حکم شرعی است، فقیهان ناگزیرند تا از سویی با نگاه به دیدگاه علمی این مسئله، موضوع شناسی کرده و از سوی دیگر، با رویکرد اجتهادی خویش، به این مسئله نظر نمایند و حکم آن را تبیین کنند. مواردی در کتب فقهی به چشم می خورد که ارتباط نزدیکی با مرگ مغزی دارد مثل موت مشته یا حیات غیر مستقر (گودرزی، فرامرزی؛ کیانی، مهرزاد. ۱۳۸۴). **پزشکی قانونی**، چاپ اول، تهران: سمت، ص ۸۱<sup>۲</sup>. موت مشته موردی است که شخص در ظاهر، مرده است، اما به مرگ او اطمینان نداریم و وضعیت، مشکوک است. حیات غیر مستمر حالتی است که فرد حیات ناپایدار دارد؛ یعنی از یک طرف، بعضی از علایم حیات را دارد و از سویی، قابلیت بقای روح را از دست داده و از نظر عرفی، مرده ای متحرک و مثل حیوان مذبوح است. این دو حالت با مرگ مغزی ارتباطی نزدیک و وضعیتی مشابه دارد. با این حال، انطباق داشتن یا نداشتن این عنوان ها با مرگ مغزی به بررسی بیشتر نیاز دارد. شیخ مفید و شیخ طوسی مدت سه روز را مدت انتظار برای موارد مشکوک می دانند. (طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۱ ق) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ ۳، بیروت: دار الکتب العربی، ص ۴۱)<sup>۳</sup> محقق حلی نیز تأخیر در تجهیز مشکوک الممات را معلق به حصول علم

می دانند. یعنی هر زمان که از طریق نشانه های مرگ، علم حاصل شود از آن زمان تجهیز و تسریع مستحب است. (مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق) المقتنه، چاپ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ص ۴۸) <sup>۱</sup>. البته فقها حکم وجوب انتظار را به موارد مشکوک منصوص در روایات منحصر ندانسته و به موارد مشکوک دیگر نیز سرایت داده اند، اما مرگ مغزی را از این قبیل نمی توان به شمار آورد. چرا که امروزه با پیشرفت علم پزشکی، تعریف مشخصی از مرگ مغزی وجود دارد و فقها باید درباره این موضوع مشخص اظهار نظر کنند که آیا چنین شخصی، زنده و متعلق احکام زندگان است و یا به پیروی از نظر پزشکان، تنها دارای حیات نباتی بوده و متعلق احکام مردگان است. در گذشته به دلیل معلوم نبودن وضعیت در موارد یادشده، توصیه می شد تا معلوم شدن وضعیت صبر کنند. در این صورت اگر فقهی نظر پزشکان در مورد جاری کردن احکام اموات بر فرد مبتلا به مرگ مغزی را بپذیرد، موت مستقر بوده و از موضوع موت مشتبّه خارج است. و اگر فقهی شخص مبتلا به مرگ مغزی را میت نداند، احکام و آثار فرد زنده بر او بار شده و در این صورت نیز، موضوع موت مشتبّه منتفی خواهد بود.

### تعریف پیوند اعضا

انتقال سلول بافت یا عضو زنده از یک فرد به فرد دیگر به نحوی که عملکرد آن محفوظ بماند، پیوند نام گرفته است. در واقع پیوند عضو به معنای انتقال بافت یا عضو، زنده یا مرده، درون یک فرد، بین افرادی از یک گونه یا گونه های مختلف است. هم چنین، گفته شده، پیوند عضو، یعنی جابه جا کردن یک عضو یا بافت از بدن یک فرد به فرد دیگر است. (لاریجانی، باقر (۱۳۸۲). پیوند اعضا (مباحث فقهی، علمی، اخلاقی، حقوقی)، تهران: انتشارات برای فردا، ص ۱۹۵) <sup>۲</sup> با توجه به تعاریف مذکور، به نظر می رسد بهترین تعریف پیوند عضو، برداشت و انتقال دادن بافت یا عضو به بدن موجود زنده برای ترمیم بافتهای آسیب دیده غیرقابل ترمیم یا جایگزینی برای اعضای از کار افتاده است. در فرآیند پیوند انتقال دهنده (Donor) <sup>۳</sup>، انتقال گیرنده (Recipient) <sup>۴</sup> و عضو سالم (Body limb) <sup>۵</sup> نقش اصلی را دارند.

### سیر تقنینی پیوند اعضا

فرانسه اولین کشوری است که از منظر قانونی به بحث مرگ مغزی پرداخته است، چه اینکه در سال ۱۹۶۸ م وزارت امور اجتماعی این کشور، حکمی را صادر کرد که بر اساس آن مرگ مغزی، در صورت احراز آن با موازین علمی و علائم بالینی به مثابه مرگ قطعی قلمداد می گردد. انگلستان هم با توجه به سیستم حقوقی خود که مبتنی بر روند قضایی آن کشور است، مرگ مغزی و پیوند اعضا، به عنوان اصلی پذیرفته شده تلقی می گردد. گرچه تعاریف قانونی مرگ به دست داده نشده است، این امر به تشخیص کلینیکی بستگی دارد. مرگ باید توسط افراد ذیل تایید گردد: پزشک متخصص با تجربه یا دستیار وی که حداقل ۵ سال در آن امور تجربه داشته باشد. در مورد پزشکان دیگر بایستی نسبتاً با تجربه و از نظر بالینی ضعیف نباشند

هیچ یک از پزشکان فوق نباید عضو تیم پیوند اعضا باشند. در آمریکا در سال ۱۹۸۱ م کنفرانس ملی قانون ویژه ایالتی به منظور رفع مشکلات ناشی از تشخیص مرگ، ماده واحده قانون تشخیص مرگ را تصویب کرد. بر این اساس، قطع غیر قابل بازگشت کلیه اعمال مغز نشان دهنده مرگ شخص است. ضمناً لازم است مرگ بیمار، توسط پزشکی که در قطع یا پیوند اعضای بدن متوفا دخالت ندارد، تشخیص داده شود و این تشخیص نیز باید بر اساس معیارهای متعارف صورت پذیرد. در اصلاحیه این قانون، در سال ۱۹۸۷ م مقرر شد همه افراد متوفا راضی به برداشت عضو از جسدشان می‌باشند مگر آن که قبلاً خلاف آن را بیان کرده باشند<sup>۱</sup> (حیبی، حسین. (۱۳۸۱). مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق، قم: بوستان کتاب، صص ۱۷۴-۱۷۱).<sup>۱</sup>

در حال حاضر بیش از چهل کشور دنیا این مسئله را به عنوان یک قانون پذیرفته اند. اسپانیا نیز در سال ۱۹۷۷ م پیش نویسی از قوانین مربوط به پیوند اعضا را منتشر ساخت. در این مجموعه رویه‌هایی پیش بینی شده است که مربوط به اهدای بافت از جانب فرد زنده یا از جانب فرد متوفا است. بافت پیوندی از فرد متوفا را در صورتی می‌توان جدا کرد که این فرد، در طول حیات خود رضایت به انجام این کار را اعلام کرده است و آن را ابطال نکرده باشد و یا بستگان درجه یک وی، با اهدای بافت مخالفت نکنند. در جایی که تنفس یا جریان خون به طور مصنوعی برقرار باشد، صدور مجوز بهداشت بافت ممنوع است؛ مگر آن که دو پزشک مستقل، فرد را معاینه کرده و معتقد باشند که مغز او از کار افتاده است و فعالیت آن غیر قابل برگشت است. (همان منبع، صص ۱۷۴-۱۷۱)<sup>۲</sup>

بنابراین همان طور که مشاهده می‌شود بسیاری از کشورها مرگ مغزی را پس از احراز شرایط خاص پذیرفته و پیوند عضو را مجاز دانسته اند. در کشورهای اسلامی قوانین و مقررات مربوط به پیوند عضو از فقه عامه نشأت گرفته است. اصول شناخته شده اسلام مبتنی بر این است که اگر منعی برای اجرای یک مسئله وجود نداشته باشد، لزوماً مشروع خواهد بود. لذا پدیده مرگ مغزی و پیوند اعضا را می‌توان با استناد به این فرض، به رسمیت شناخت. در سال ۱۴۱۷ قمری، مجمع فقه اسلامی عربستان در اعلامیه‌ای که با موافقت اکثریت افراد آن، به تصویب رسیده بود، بیان داشت: هنگامی که تمام وظایف و فعالیت‌های مغزی فرد به صورت کامل متوقف گردد و پزشکان متخصص حکم به برگشت ناپذیر بودن توقف دادند و مغز شخص، شروع به از بین رفتن نمود، شخص مرده شناخته شده و تمام احکامی که شرعاً برای وفات مقرر شده، نسبت به وی مترتب می‌شود. (الدقر، ندی محمد نعیم. (۱۹۹۹م). موت الدماغ بین الطب و الاسلام، ج اول، دمشق: دار الفکر، ص ۶۳)<sup>۳</sup>

کویت، قوانین مربوط به مسئله مرگ مغزی را گرچه به صراحت بیان نکرده ولی قانونی را برای پیوند اعضا به تصویب رسانده که قطع عضو یا بافت از جسد میت جایز نیست، مگر در صورتی که کاشت آن برای معالجه مریض ضرورت داشته باشد و به شرط آن که مرگ دهنده عضو، توسط عده‌ای از پزشکان که یکی از آنها پزشک قانونی است، تایید شود. عراق هم در سال ۱۹۸۶ قانونی را در مورد پیوند عضو از بیماران مرگ مغزی به افراد نیازمند به تصویب رساند. (همان منبع، ص ۲۳۰)<sup>۴</sup>



ترکیه از بنیانگذاران انجمن پیوند اعضاء در خاورمیانه است. این کشور پایان زندگی یک فرد را که دچار مرگ مغزی شده باشد مشروط به اینکه توسط کمیته ای شامل متخصص قلب، متخصص داخلی اعصاب، جراح اعصاب و متخصص بیهوشی تایید گردد، پذیرفته است. ضمناً پزشک انجام دهنده پیوند نباید عضو این کمیته باشد (همان منبع، ص ۳۷۴ و ۳۷۵) <sup>۱</sup> کشورهای مثل امارات نیز مسئله مرگ مغزی را به همین شکل مطرح کرده اند (همان منبع، ص ۶۳).<sup>۲</sup> لذا می توان گفت بسیاری از کشورهای مختلف دنیا نسبت به پذیرش مرگ مغزی رویکردی تقریباً یکسان دارند. این گونه کشورها مرگ مغزی را پس از احراز شرایط، پذیرفته و قوانین حقوقی مربوط به آن را که ممکن است بر گرفته از مسائل اعتقادی آنها باشد، تهیه و تصویب کرده اند.

## قوانین پیوند اعضاء در 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 است.

## قانون اساسی

قانون اساسی به عنوان قانون مادر، از اساسی ترین و مهم ترین منابع حقوقی به شمار می رود. اصل ۲۹ قانون اساسی مقرر می دارد: برخورداری از تأمین اجتماعی، از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کار افتادگی، سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت های از سوی دیگر، مطابق اصل ۴۳ قانون اساسی، از جمله مواردی که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر پایه آن استوار شده، تأمین نیازهای اساسی مانند مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان و آموزش و پرورش است. بنابراین، بر پایه این دو اصل قانون اساسی که برخورداری از تأمین اجتماعی و خدمات بهداشت و درمانی و مراقبتهای پزشکی را حقی همگانی بر شمرده دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت های مالی فوق را برای هر یک از افراد جامعه و از جمله بیماران نیازمند پیوند تأمین کند (فضلی، امیر؛ زینلی، علی، ۱۳۹۹). بررسی مقایسه ای ماده واحده پیوند اعضا و آیین نامه اجرایی آن و قوانین مرتبط فصلنامه علمی حقوقی قانون یار، دوره ۴، شماره ۱۴، صص ۴۳۱ تا ۴۵۱).

در ضوابط قانونی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی آمده است که هیچ شهروند ایرانی حق اهدا یا فروش اعضا از جمله کلیه به اتباع خارجی را ندارد؛ این در حالی است که مطابق اصل ۱۴ قانون اساسی، دولت و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل و حقوق انسانی را رعایت کنند. لذا این امکان وجود دارد که این مسأله به ذهن برخی متبادر شود که این ضابطه غیرعادلانه است. چرا که برخورداری از بهداشت و درمان از حقوق انسانی بشر است و نباید به صرف تابعیت غیر ایرانی، افراد را از شمول قانون خارج کرد. اما به نظر می رسد ملاحظات مربوط به امکان قاچاق اعضا و سوء استفاده های احتمالی افراد و نیز کمبود منابع تأمین عضو، مسؤولین ذی صلاح را به چنین تصمیم گیری واداشته است.

## قانون مجازات اسلامی

با مرور در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مشاهده می شود چندین ماده در بحث پیوند اعضا قابل بررسی هستند. از جمله مواد قانونی مرتبط که می توان 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 براءت و ماده ۷۲۴ در باب قطع اعضای میت هستند. مطابق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، در صورتی که فرد برای نجات جان یک انسان عضو را اهدا کند و به برداشت عضو خویش توسط پزشک رضایت دهد، پزشک نیز در برداشت عضو موازین فنی، علمی و نظامات حرفه ای را رعایت کند؛ مسؤولیت کیفری برای جراحات وارده جهت برداشت عضو ندارد. بدین معنا که جراحات وارده بر دهنده عضو جهت برداشت کلیه، مسؤولیتی برای پزشک و تیم پزشکی اش در صورت رعایت نظامات حرفه ای و عدم بی مبالاتی، بی احتیاطی و ... نخواهد داشت.

در این جا رضایت به معنی اذن است که بیمار قبل از درمان به پزشک می دهد. رضایت باید از شخصی که اذن او معتبر است صادر شده باشد و نیز آگاهانه باشد یعنی پزشک آگاهی های لازم در مورد نوع درمان و عواقب آن را به بیمار گوشزد کند و اگر بخواهد با رفتار یا گفتار خلاف واقع موجب جلب رضایت بیمار شود به عنوان طیب فریب دهنده مسؤول خواهد بود. اما در مورد شکل رضایت به نظر می رسد به هر صورت که باشد اعم از شفاهی یا کتبی، صریح یا ضمنی و خلاصه به هر صورت که مبین رضایت بیمار باشد، کفایت می کند. از آن جا که رضایت یک حق خصوصی است، در صورتی که پزشک قبل از درمان آن را اخذ نکرده باشد و بیمار بعد از درمان گذشت کند مسؤولیت پزشک منتفی می شود. ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد: هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند به گونه ای که وی را در حکم مرده قرار دهد و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری با انجام رفتاری به حیات غیر مستقر او پایان دهد نفر اول قصاص می شود و نفر دوم به مجازات جنایت بر میت محکوم می گردد.

حکم این ماده و ماده ( ۳۷۱ ) این قانون در مورد جنایات غیر عمدی نیز جاری است. حال این سؤال مطرح می شود که آیا می توان فرد دچار مرگ مغزی را در حکم مرده دانست؟ به نظر می رسد با توجه به تعریف متخصصان از مرگ مغزی که آن را غیر قابل برگشت می دانند مرگ مغزی مصداقی از مفهوم در حکم مرده است. لذا طبق ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی می توان گفت خاتمه دادن به حیات فرد دچار مرگ مغزی قتل محسوب نمی شود بلکه جنایت علیه مرده به شمار می رود. البته با توجه به تبصره ۳ ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده، پزشکان عضو تیم پیوند اعضا از این حکم مستثنی هستند؛ بدین ترتیب در صورتی که جراحاتی بر فرد دچار مرگ مغزی، توسط پزشکان عضو تیم پیوند اعضا وارد شود، پزشکان از پرداخت دیه معاف هستند. (عباسی، محمود ( ۱۳۷۹ ) مطالعه پیوند اعضا در نظام حقوقی ایران، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، چاپ اول. - تهران: انتشارات حقوقی، جلد ۵، ص ۱۹۴)<sup>۱</sup>

مطابق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی شود، ضامن دیه است مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود. براءت بدین معناست که بیمار علاوه بر اینکه رضایت به عمل جراحی و درمان می دهد، به عوارض احتمالی ناشی از آن هم رضایت می دهد و پزشک را از مسؤولیت مبرا می کند. در حقیقت، نیاز عمومی به معالجه و خودداری پزشکان از معالجه، در

صورت مطالبه مسؤولیت اقتضاء می کند، براءت پذیرفته شود؛ در غیر این صورت هیچ پزشکی از ترس مسؤولیت بعدی کسی را معالجه نمی کند. اما این بدین معنا نیست که با اخذ براءت پزشک از بیمار، پزشک میرا از هرگونه مسؤولیت باشد، بلکه در مواردی پزشک با وجود اخذ براءت نامه هم مسؤول است و آن جایی است که پزشک قصور کرده باشد یعنی پزشک به دلیل بی مبالاتی یا بی احتیاطی یا عدم رعایت نظامات حرفه ای دچار قصور پزشکی شده که منجر به عارضه ای برای بیمار شده است. (صفایی، حسین. (۱۳۹۱). مبانی مسؤولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، صص ۱۴۷-۱۴۹)

### قوانین و مقررات پزشکی، بهداشتی و اصول اخلاقی

برخی از قوانین و مقررات پزشکی، بهداشتی و اصول اخلاقی مرتبط با بحث برداشت و پیوند اعضا در ایران، به شرح زیر است: جهت تبیین جنبه های شرعی و قانونی پیوند اعضا در ایران شورای عالی پیوند اعضا تشکیل شده است. لایحه پیوند اعضا و مرگ مغزی در سال ۱۳۷۸ در مجلس شورای اسلامی مطرح گردید و قانون آن که مشتمل بر ماده واحده و سه تبصره است در ۱۳۷۹ به تصویب رسید. این قانون از معدود قوانینی است که با عنایت به اصل ۹۴ قانون اساسی، بدون اظهار نظر شورای نگهبان، قابل اجرا شده است. متن آن به این شرح است: ماده واحده استفاده از اعضای بدن کسانی که فوت کرده یا دچار مرگ مسلم مغزی شده اند برای پیوند به بدن بیماران نیازمند در صورت حصول شرایط مجاز است.

به موجب این قانون، به منظور برداشت اعضای پیوندی بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است و پیوند آن به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو بستگی دارد، حصول شرایطی همچون؛ کسب مجوز کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی توسط بیمارستان های مجهز برای پیوند اعضا، وجود وصیت بیمار یا موافقت ولی میت و تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره ضروری است.

### پروتکل تعیین و تأیید مرگ مغزی

پس از تصویب قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده و مرگ مغزی ۱۳۷۹ پروتکل تعیین و تأیید مرگ مغزی در ۶ ماده و ۳ تبصره تصویب شد. این پروتکل در برگیرنده شرایط احراز مرگ مغزی و ضوابط و معیارهای تعیین و تأیید مرگ مغزی است. لازم به ذکر است که تمامی موارد مطرح شده در پروتکل تعیین مرگ مغزی، در برگه تعیین و تأیید مرگ مغزی که توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تهیه شده پیش بینی شده است.

### آیین نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است

این آیین نامه، مباحث اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده را بیان کرده است. از جمله مزیت های این آیین نامه به قرار زیر است:

این آیین نامه برخی از نقایص قانون فوق را همچون عدم ارائه تعریفی از مرگ مغزی را رفع کرده است. از سوی دیگر، تا قبل از تصویب این آیین نامه بسیاری از بیمارستان های خصوصی به هنگام مرگ مغزی بیماران، موضوع را به مراکز پیوند اعضا اطلاع نمی

دادند؛ زیرا بیم این را داشتند که از سوی خانواده های بیماران مورد بازخواست قرار گیرند. اما با تصویب آیین نامه اجرایی این مشکل مرتفع شد، زیرا تمام بیمارستان های کشور را موظف کرده است که وقوع مرگ مغزی را به مرکز مدیریت پیوند و بیماری های خاص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی گزارش دهند؛ اما متأسفانه آیین نامه فاقد ضمانت اجراست. هم چنین، این آیین نامه بیان داشته است، اعضای تیم تشخیص و تأیید مرگ مغزی نمی توانند عضو تیم های پیوند کننده باشند که این ماده قبلاً در تبصره ۳ ماده واحده نیز آمده بود. بر اساس ضوابط این آیین نامه تشخیص و تأیید 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. این پزشکان در هر واحد بر اساس قانون و آیین نامه اجرایی مربوطه، با حکم مقام وزارت بهداشت و درمان برای مدت ۴ سال منصوب می شوند. 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.

### دیدگاه فقها در مورد پیوند اعضا

در زمینه پیوند عضو از یک انسان به انسان دیگر، برخی از فقها به استناد این که این نوع پیوند موجب اضرار به نفس انسان اهداکننده عضو و اذلال نفس او می شود، این کار را مجاز نمی دانند. در مقابل عده ای دیگر از فقها قائل به مشروعیت پیوند عضو هستند. البته اگر پیوند عضو از یک انسان زنده به انسان دیگر صورت گیرد باید اهدای عضو به نحوی باشد یا عضو اهدا شده از اعضایی باشد که به رغم اهدای آن اهداکننده بتواند بدون آن عضو زندگی کند.

این دسته از فقها به استناد قواعد فقهی مانند: قاعده اهم و مهم و احکام ثانویه راه حل هایی برای مشروعیت پیوند عضو یافته اند. آرای موجود در بحث واگذاری اعضا در بین فقیهان معاصر اهل سنت به چند دسته تقسیم می شود: برخی واگذاری و پیوند اعضا از شخص زنده را به کلی منع کرده اند و برخی (با شرایطی) پذیرفته اند. عده ای فقط جواز واگذاری یک کلیه و برخی فقط انتقال پوست را از افراد مرده یا زنده پذیرفته اند. به نظر برخی از فقیهان اهل سنت، جایز نبودن اخذ عوض مادی یا عینی در مقابل واگذاری عضو، میان فقیهان عامه مورد اتفاق نظر است و به نظر مخالف اعتنا نمی شود. مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی و مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام نیز بر ضرورت بلا عوض بودن انتقال اعضا تأکید کرده اند. هیأت کبار علمای عربستان سعودی نیز در انتقال شخص زنده بر این معنا تأکید کرده است. مجمع فقهی مزبور به همراه دارالافتا مصر انتقال اعضای شخص زنده یا مرده را در چارچوب شرایطی از جمله مصلحت راجحه یا اضطرار منتقل الیه عضو و... پذیرفته اند. (هاشمی، میرسجاد (۱۳۸۴) آثار حقوقی واگذاری اعضا، اندیشه تقریب، شماره ۵، صص ۵۰ تا ۷۱)<sup>۱</sup>

به طور کلی نظر فقها در این باره را می توان در موارد زیر بیان کرد:

۱. برداشتن از اعضای رئیسه و اصلی مانند قلب، مغز و هر دو کلیه که جان او را به خطر می اندازد، به اتفاق نظر همه فقها، حرام و ناجایز است.

۲. برداشتن عضو انسان، به منظور پیوند به انسان دیگر به قصد زیبایی جایز نیست.

۳. برداشتن عضوی که به صاحب آن ضرر زیادی می‌رساند، به نحوی که از انجام تکالیف شرعی و اصلی عاجز شود، مانند قطع هر دو پا یا هر دو دست، به اتفاق نظر همه فقها حرام است.
۴. برداشتن عضوی که انسان را از انجام تکالیف شرعی عاجز نمی‌کند، اما عیبی در انسان پیدا می‌شود که تا آخر عمر باقی می‌ماند، نزد بعضی علمای اهل سنت جایز نیست؛ مانند قطع یک دست یا یک کلیه یا قرنیه به منظور پیوند در انسانی که آن عضو را ندارد، اما در نزد بعضی دیگر از علمای اهل سنت چنین پیوندی جایز است.
۵. آیت الله سیستانی معتقد است که اگر جدا کردن عضو، ضرر زیادی به صاحب آن می‌رساند، مانند برداشتن چشم یا دست و پا و اعضای دیگر مانند آنها جایز نیست، و گرنه جایز است، مانند برداشتن پوست یا گوشت یا قسمتی از نخاع و مانند آنها. (سیستانی حسینی، علی (۱۴۲۷ ق) فتاوی منهای الصالحین، مشهد، نشر مکتب آیت الله السیستانی، ج ۱، مبحث ۱۹ احکام الترقیع. ص ۴۶)
- شرط های جواز این نوع پیوند عبارت اند از:
- شرط مورد اتفاق فقها، رضایت دهنده عضو است و رضایت کودک نابالغ یا مجنون و حتی ولی آنها در این خصوص معتبر نیست.
  - اهدای عضو موجب خواری و ذلت، مانند لنگی تا پایان عمر نگردد.
  - زیان از دست دادن عضو، متوجه کسانی که بر او حقی دارند مانند همسر، فرزندان، طلبکاران قرض و مانند اینها نگردد.
  - بیمار نیاز مبرم (حالت اضطرار) به پیوند داشته باشد که تشخیص آن هم، به عهده پزشک متخصص است.
  - عمل پیوند، توسط پزشک متخصص انجام شود.
  - اهدای عضو، تنها راه نجات بیمار باشد؛ یعنی این که چاره دیگری غیر از آن وجود نداشته باشد.
  - پزشک متخصص به موفقیت عمل پیوند، یقین و یا گمان غالب داشته باشد.
  - دادن عضو، دهنده آن را از انجام تکالیف شرعی مانند ادای نماز، روزه، و حج و ... محروم نسازد (قرضاوی، یوسف (۱۳۸۴)
  - دیدگاه های فقهی معاصر، ترجمه احمد نعمتی، نشر احسان، ج ۱، ص ۳۱۶).

### پیوند اعضاء در حقوق فرانسه

در فرانسه، قانون کایلاوت شماره ۱۱۸۱ ۷۶ از ۲۲ دسامبر ۱۹۷۶ مفهوم رضایت مفروض را تعیین کرده و چارچوب قضایی را برای اجازه برداشت اعضای بدن تعریف کرده است. قوانین اخلاق زیستی به شماره ۶۵۴ ۹۴ از ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴، اصلاح شده در سال ۲۱۱۴ شماره ۸۱۱ ۱۴ قوانین قانونی مربوط به اهدای عضو و پیوند را تعریف می‌کند. آژانس زیست پزشکی فرانسه در مه ۲۱۱۵ با تجدید نظر در آئین نامه قوانین اخلاق زیستی ایجاد شد. آژانس زیست پزشکی جایگزین موسسه پیوند فرانسه شد که خود توسط قوانین مربوط به اخلاق زیستی در سال ۱۹۹۴ ایجاد شده است. آژانس زیست پزشکی مسئولیت برداشت و پیوند اعضا، بافت و سلول را بر عهده گرفت، اما وظایف آن اکنون شامل تولید مثل با کمک پزشکی، تشخیص قبل از تولد، ژنتیک و تحقیقات رویان که برای نظارت، ارزیابی و کنترل لازم است. به طور کلی، آژانس زیست پزشکی به ایجاد مقررات و بهبود کیفیت و ایمنی اقدامات بهداشتی و مدیریت بیمار کمک می‌کند.

این نظارت بر اصول کلی اهدای عضو مانند رضایت، عدم سود اقتصادی، ناشناس ماندن، ممنوعیت تبلیغات و ایمنی مراقبت های بهداشتی نظارت می کند. همچنین مسئول تهیه شفافیت در این زمینه ها با تهیه و توزیع داده ها در مورد نتایج پزشکی و با اطلاع رسانی عمومی است. آژانس صدور مجوز و بازرسی از اقدامات حرفه ای مراقبت های بهداشتی را انجام می دهد. این شرکت با مشارکت متخصصان مراقبت های بهداشتی و جوامع علمی تخصص داخلی و خارجی خود را تقویت کرده است. بنابراین یک گروه ویژه از متخصصان مراقبت های بهداشتی ایجاد کرده است که تجربه و دانش خود را در مورد مسائل روزمره، با هدف بهبود مقررات و عملکرد ارائه می دهند. همچنین آژانس برای ایجاد چارچوبی محکم برای توسعه خود، یک قرارداد با وزارت بهداشت امضا کرده است. این قرارداد، شامل دوره ای از سال ۲۰۰۷ تا ۲۰۱۰، اهداف و اقدامات استراتژیک آژانس و شاخص های پیگیری و ارزیابی وسایل مورد نیاز آژانس برای اجرای پروژه های خود را به طور دقیق مشخص می کند.

در قوانین فرانسه تشخیص مرگ مغزی پیش شرط لازم برای اهدای عضو است. این قانون آن را در سال ۱۹۹۶ تعریف کرده است (فرمان شماره ۹۶۱۱۴۱ از ۲ دسامبر ۱۹۹۶). مرگ مغزی بر اساس تشخیص بالینی کمای عمیق، از دست دادن تمام رفلکس های ساقه مغز و نشان دادن آپنه است. آزمایش های مغز و اعصاب به عنوان آزمایش های تأییدی برای تأیید تشخیص بالینی مرگ مغزی توصیه می شود. تشخیص بالینی مرگ مغزی باید در سه مرحله انجام شود: ۱. تعیین علت بیماری، ۲. مستثنا کردن برخی از سندرم های بالقوه برگشت پذیر که ممکن است علائمی مشابه مرگ مغزی (مسمومیت یا هیپوترمی) ایجاد کند و ۳. نشان دادن و اثبات علائم بالینی مرگ مغزی. اگر متوفی در طول زندگی خود مخالفت و امتناع خود را اعلام نکرده است، برداشت عضو می تواند انجام شود (ماده ال. ۱۲۳۲ قانون بهداشت عمومی فرانسه).

امتناع ممکن است در ثبت ملی تنظیم شده برای این منظور ثبت شود اما در هر زمان قابل استرداد است (ماده ال. ۱۰۱۲۳۲ قانون بهداشت عمومی فرانسه). بنابراین لازم است قبل از برداشت هر عضو، با ثبت ملی خودکار مشورت کنید. بدون انجام مشاوره قبلی اجباری با ثبت، هیچ عضوی از فرد متوفای بالای ۱۳ سال (بدون در نظر گرفتن هدف) قابل برداشت نیست (ماده آر. ۱۱۰۱۲۳۲ قانون بهداشت عمومی فرانسه). در فرانسه، برداشت اعضای بدن اهداکنندگان زنده مطابق با قوانین زیست اخلاقی شماره ۸۱۱/۲۱۱۴- که در ۶ اگوست ۲۱۱۴ اعلام شد و فرمان اداری شماره ۴۴۳/۲۱۱۵ از ۱۱ مه ۲۱۱۵ که چارچوب قانونی کنترل های منطقه ای و کمیته های تخصصی را شرح می دهد، تنظیم می شود. برداشتن اعضای بدن از فرد زنده، فرد سالم را در معرض خطر قرار می دهد بدون اینکه هیچ گونه منفعت شخصی برای وی فراهم کند. منفعت برای اهداکننده اخلاقی است، یعنی این که به یکی از اقوام دیگر اجازه داده شود که از این پیوند بهره مند شوند. اعضای بدن با تمایل درمانی مستقیم گیرندگان برداشته می شوند. (ماده ال. ۱۰۱۲۳۱ قانون بهداشت عمومی فرانسه)

هیأتی از متخصصان برای تأیید اهدای عضو توسط فرد زنده لازم هستند (مواد ال. ۱۰۱۲۳۱، ال. ۱۰۱۲۴۱ و ال. ۱۰۲۴۱ قانون بهداشت عمومی فرانسه). این هیئت به گروه های ۵ نفره تقسیم می شود که به مدت سه سال توسط وزیر بهداشت فرانسه منصوب می شوند. سه عضو از این پنج عضو پزشک هستند، یک فرد واجد شرایط در زمینه علوم انسانی و اجتماعی و دیگری روانشناس است (ماده ال. ۱۰۱۲۳۱ قانون بهداشت عمومی فرانسه). این قانون پیش بینی کرده است که اعضای هیئت مدیره باید اطلاعاتی را که به دلیل وظایف خود از آنها آگاه هستند، محرمانه نگاه دارند. تصمیماتی که توسط هیئت گرفته می شود مستند نیست. این هیئت که منحصرًا

از پزشکان تشکیل نشده است، می تواند به داده های پزشکی شخصی دسترسی داشته باشد تا نظر آگاهانه ای درباره مناسب بودن اهدای اعضای بدن توسط اهداکننده زنده داشته باشد.

لازم به ذکر است اهدای عضو بین اعضای خانواده گاهی اوقات یک معضل اخلاقی واقعی است که مقررات متناقض نیز بر آن تأثیر می گذارند. تحت شرایط خاص، قانون فرانسه علیرغم مثبت شدن آزمایشهای سرمی اهداکننده برای برخی شرایط عفونی، اهدای عضو را مجاز می داند. گیرنده باید از خطر احتمالی عفونت مرتبط با پیوند مطلع شود. در صورت اهدای عضو زنده بین اعضای خانواده، وضعیت سرولوژیکی (سرم شناختی) اهداکننده باید برای گیرنده آشکار شود، و این قانون رازداری پزشکی را نقض می کند. در حال حاضر، به نظر نمی رسد که راه حل رضایت بخشی برای این معضل وجود داشته باشد. (Rougé-Maillart C., Boasson M., Riché P. and Penneau M. (2001) Organ donation between family members: an ethical dilemma imposed by conflicting regulations. *Presse Med.* **30**, 909–10 Mahendran A.O. and Veitch P.S. (2117). (Paired exchange programmes can expand the live kidney donor pool. *Br. J. Surg.* **94**, 657–64.

مسئله رضایت در اهدای عضو در فرانسه بر اساس نظام رضایت مفروض است. بنابراین در این قسمت پس از بیان نظام رضایت صریح به موضوع رضایت مفروض پرداخته می شود. رضایت مفهومی چندوجهی بوده و اصولاً ترجمانی از خودحاکمیتی و خودمحوری است. به این معنا که افراد به صورت آزادانه و بدون دخالت دیگران قادر به اتخاذ تصمیماتی باشند که بر زندگی آنها اثرگذار است. رضایت از شاخص های اصلی علم پزشکی و شرط لازم قانونی برای انجام اعمال جراحی و درمانی می باشد. Council for International Organization of Medical Science. *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*. (Lذا به منظور عمل پیوند عضو نیز رضایت پیونددهنده از شروط لازم است. نظام های موجود در کشورهای مختلف دو رویکرد مجزا را در خصوص نحوه ابراز رضایت پذیرفته اند. طبق رویکرد اول، اعلام رضایت از سوی بیمار یا والدین وی (در صورت عدم امکان اعلام رضایت از سوی بیمار) شرط لازم برای پیوند عضو است، در حالی که طبق رویکرد دوم، فرض بر رضایت بیمار در پیوند عضو است.

بر مبنای نظام رضایت صریح (آگاهانه) (Explicit Consent) تحقق رضایت در پیوند عضو منوط به انعکاس یک فعل و نه تصمیم ذهنی از سوی بیمار است. (Dolling J. Opting in to an Opt-out System: Presumed Consent as a Valid Policy Choice for Ontario's Cadaveric Organ Shortage. MA Dissertation. Toronto: University of Toronto; 2009. p.41.) حامیان این نگرش بر این عقیده اند که پیوند عضو عموماً منجر به سوء استفاده از پیونددهنده می گردد، لذا نظام های داخلی بر مبنای حمایت بشردوستانه از بیمار، رضایت صریح وی را پیش شرط هرگونه انتقال عضو قرار داده اند. گاهی نیز به علت مواردی نظیر فوت، مرگ مغزی و بیماری وخیم، احراز رضایت بیمار غیر مقدور و خانواده بیمار محق به اعلام رضایت است. اختیار خانواده در این حالت، مقید به زمان محدود بوده و امکان تأخیر در تصمیم وجود ندارد. (Fevrier P, Gay S. Informed Consent versus Presumed Consent: The Role of the Family in Organ Donations. *SSRN Electronic Journal* 2004.

معضل کمبود عضو در کشورهای پذیرنده نظام رضایت آگاهانه، برخی را بر آن داشت که اصل را بر عدم نیاز به اعلام رضایت بیمار بنا نهند. در نظام رضایت مفروض (Presumed Consent)<sup>۱</sup> این فرض مطرح است که بیمار به فرض سلامت نیز به اهدای عضو خود رضایت می‌داد. از این منظر، اهدای عضو مبتنی بر اصل نوع دوستی است. اخلاق‌گرایان تا بدانجا پیش رفتند که معتقدند تکلیف اخلاقی افراد ایجاب می‌نماید که به جهت رعایت مصالح جامعه، نسبت به اهدای اعضای خود رضایت داشته باشند، لذا اعلام مخالفت شخص نسبت به اهدای عضو خود، امری غیر اخلاقی به شمار می‌آید. (Dalal AR. Philosophy of organ<sup>۱</sup>)  
 (donation: Review of ethical facet. World Journal of Transplantation 2015; 5(2): 44-51.  
 در دو سطح قابل اعمال است. طبق رضایت مفروض محض، مخالفت خانواده با اهدای عضو پس از مرگ شخص مورد اعتنا واقع نمی‌شود، در حالی که طبق نظام رضایت مفروض متعادل، والدین می‌توانند پس از مرگ بیمار با اهدای عضو مخالفت نمایند. اشکال وارده بر نظام رضایت مفروض متعادل، حالتی است که شخص متوفی با اهدای عضو خود موافق بوده و بدین جهت نیز مخالفت خود را در سامانه دولت ثبت نکرده است، اما خانواده وی با اعلام مخالفت به اهدای عضو، اراده و رضایت او را نقض نموده‌اند. اشکال وارده بر نظام رضایت محض فرض احتمالی است که شخص مخالف با اهدای عضو خود باشد، اما پیش از ثبت تصمیم خویش در سامانه دولت فوت نماید. (Kelly E. International Organ Trafficking Crisis: Solutions)  
 (Addressing the Heart of the Matter. Boston College Law Review 2013; 54(3): 1317-1349.

## نتیجه‌گیری

مرگ مغزی، توقف غیر قابل بازگشت کلیه اعمال مغز است؛ یعنی فرد مغز خودش را از دست داده و مرگ قطعی رخ داده است. ب. به طور کلی دو نوع جهت‌گیری در میان فقهای امامیه، نسبت به مسئله مرگ مغزی و برداشت اعضای حیاتی از فرد دچار مرگ مغزی به چشم می‌خورد: ۱. بیمار دچار مرگ مغزی تا زمانی که ضربان قلب وی وجود دارد در حکم زنده است و لذا برداشت اعضای حیاتی بدن وی جایز نیست. ۲. بیمار دچار مرگ مغزی از برخی جهات در حکم میت است و لذا برداشت اعضای - حیاتی بدن وی با وجود شرایطی جایز است.

اما فقهای اهل سنت به طور کلی درباره اینکه آیا مرگ مغزی پایان حیات انسان محسوب می‌شود یا نه، نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند که با توجه به آن احکام این بیماران نیز متفاوت خواهد شد: ۱. مرگ مغزی پایان حیات انسان محسوب نمی‌شود. ۲. کسی که دچار مرگ مغزی شده حیاتش به پایان رسیده و صلاحیت این را دارد که برخی احکام موت برای آن اجرا شود ولی بقیه احکام تا زمانی که اعضای رئیسه او (مانند قلب) متوقف نشود اجرا نمی‌شود. ۳. مرگ مغزی پایان حیات انسان است. مطابق قوانین فرانسه، انجام عمل پیوند عضو بر مبنای نظام رضایت مفروض است، بدین معنا که همه افراد واجد شرایط اهدای عضو، اهداکننده محسوب شوند مگر اینکه عدم تمایل شان صریحاً اعلام شده باشد. در واقع شخص بیمار باید پیش از مرگ مخالفت خود را به طور صریح با ثبت نام در پایگاه‌های داده دولتی اعلام کرده باشد. در نظام رضایت مفروض این فرض مطرح است که بیمار به فرض سلامت نیز به اهدای عضو خود رضایت می‌داد.



## منابع

- الدقر، ندی محمد نعیم. (۱۹۹۹م). موت الدماغ بین الطب و الاسلام، ج اول، دمشق: دار الفکر
- حبیبی، حسین. (۱۳۸۱). مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق، قم: بوستان کتاب
- حاتمی، علی اصغر؛ مسعودی، ندا. (۱۳۸۹). آثار حقوقی مرگ مغزی، مطالعات حقوقی دانشگاه، شماره ۱
- سیستانی حسینی، علی. (۱۴۲۷ق) فتاوی منہاج الصالحین، مشهد، نشر مکتب آیت الله السیستانی، ج ۱، مبحث ۱۹ احکام التریق
- صفایی، حسین. (۱۳۹۱). مبنای مسؤولیت مدنی پزشکی با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن ( ۱۴۱۱ ق) النہایہ فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ ۳، بیروت: دار الکتب العربی
- عباسی، محمود. (۱۳۷۹) مطالعه پیوند اعضا در نظام حقوقی ایران، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، چاپ اول. تهران: انتشارات حقوقی، جلد ۵
- فضلی، امیر؛ زینلی، علی، (۱۳۹۹). بررسی مقایسه ای ماده واحده پیوند اعضا و آیین نامه اجرایی آن و قوانین مرتبط فصلنامه علمی حقوقی قانون یار، دوره ۴، شماره ۱۴
- قضایی، صمد. (۱۳۷۳). پزشکی قانونی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- قرضاوی، یوسف. (۱۳۸۴) دیدگاه های فقهی معاصر، ترجمه احمد نعمتی، نشر احسان، ج ۱
- گودرزی، فرامرز؛ کیانی، مهرزاد. (۱۳۸۴). پزشکی قانونی، چاپ اول، تهران: سمت
- لاریجانی، باقر (۱۳۸۲). پیوند اعضا (مباحث فقهی، علمی، اخلاقی، حقوقی) تهران: انتشارات برای فردا
- مظاہری تهرانی، مسعود (۱۳۸۶). حق مرگ در حقوق کیفری، چاپ اول، تهران: هستی نما
- مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ ق) المقنعه، چاپ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید
- هاشمی، میرسجاد. (۱۳۸۴) آثار حقوقی واگذاری اعضا، اندیشه تقریب، شماره ۵
- Council for International Organization of Medical Science. International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects.
- Dolling J. Opting in to an Opt-out System: Presumed Consent as a Valid Policy Choice for Ontario's Cadaveric Organ Shortage. MA Dissertation. Toronto: University of Toronto; 2009. p.41.
- Dalal AR. Philosophy of organ donation: Review of ethical facet. World Journal of Transplantation 2015; 5(2): 44-51.
- Fevrier P, Gay S. Informed Consent versus Presumed Consent: The Role of the Family in Organ Donations. SSRN Electronic Journal 2004.
- Kelly E. International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter. Boston College Law Review 2013; 54(3): 1317-1349.
- Mahendran A.O. and Veitch P.S. (2117) Paired exchange programmes can expand the live kidney donor pool. Br. J. Surg. 94, 657-664.
- Rougé-Maillart C., Boasson M., Riché P. and Penneau M. (2001) Organ donation between family members: an ethical dilemma imposed by conflicting regulations. *Presse Med.* 30, 909-10.

