

## Kantelu eduskunnan oikeusasiamiehelle aiotusta kudoslain vastaisesta käytännöstä

**Kantelija:** Dosentti Jouni Luukkainen

puheenjohtaja, Pääkaupunkiseudun ateistit ry (kotisivu: www.ateistit.fi)

Wallininkuja 2 C 53, 00530 HELSINKI

p. (09) 7534 703, (09) 191 51443, jouni.luukkainen@helsinki.fi

**Viranomainen, jonka menettelyä arvostelen:** Erikoislääkäri, dosentti Heikki Mäkisalo (osoite Kirurginen sairaala, Kasarmikatu 11–13, PL 263, 00029 HUS).

**Toimenpide, jota pidän virheellisenä:** Laki ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annetun lain [alla kudoslain (101/2001)] muuttamisesta (653/24.6.2010) tuli voimaan 1.8.2010. Muutoksessa poistettiin rajoitus, että kuolleen ihmisen elimiä, kudoksia ja soluja saadaan irrottaa, jollei ole syytä olettaa, että hänen lähiomaisensa tai muu läheisensä vastustaisi sitä. Elinsiirtokirurgi Heikki Mäkisalo julkisti lehtihaastattelussa 1.8.2010 vastaisen käytäntönsä, jonka mukaan hän aikoo olla piittaamatta tästä kudoslain rajoituksen poistosta.

**Asian kuvaus:** Sanomalehti *Helsingin Sanomat* julkaisi lainmuutoksesta artikkelin ”Uusi sisäelin, kiitos” (1.8.2010, sivu D3; **LIITE 1**), jossa haastateltiin elinsiirtokirurgi Heikki Mäkisaloa.

Ensin erityisesti munuaissiirtojen tarpeesta:

”Meillä on koko ajan munuaissiirtojonossa 300 potilasta, vaikka siirtoja tehdään noin 170–180 vuodessa”, elinsiirtokirurgi **Heikki Mäkisalo** sanoo.

Valitettavasti artikkelissa näyttää olevan ikävä väärinkäsitys:

Kirurgi Mäkisalo arvioi lainmuutoksen tuovan 15–20 luovuttajaa lisää. Sen verran kieltäytyjiä on nyt ollut vuosittain.

Oikeasti tässä ei voi olla kyse kieltäytyjistä, sillä jos vainaja on eläessään kieltänyt elimiensä, kudoksiensa tai solujensa irrottamisen, toimenpidettä ei saa tehdä (kudoslain 9 §, 1 mom.), ja tietysti vastaava kieltö sisältyi kudoslakiin myös ennen sen nyt tehtyä muutosta. Arvatenkin lainauksessa tarkoitettiin tapauksia, joissa elinluovutus on estynyt *omaisten* kiellon vuoksi (lainmuutoksesta annetun hallituksen esityksen HE 276/2009 vp sivujen 3–4 mukaan).

Seuraava lainaus on se, johon kanteluni perustan:

Vaikka omaisen lupaa elinten luovuttamiseen ei lain mukaan enää tarvita, kyse on niin herkästä asiasta, että Mäkisalo aikoo kuunnella omaisia vatedeskin. ”En kävelisi omaisen yli missään tilanteessa.”

**Miksi kuvaamani toiminta on mielestäni virheellistä?** Kudoslain mukaan kuolleen ihmisen elimiä, kudoksia ja soluja saadaan irrottaa, jos ei ole tiedossa tai jos ei ole syytä olettaa, että vainaja eläessään olisi vastustanut toimenpidettä (9 §, 1 mom.). Edelleen kudoslain mukaan ennen kuin kuolleen ihmisen elimiä, kudoksia tai soluja irrotetaan, on mahdollisuuksien mukaan selvitettävä vainajan oma elinaikainen käsitys elimiensä, kudoksiensa tai solujensa irrottamisesta (9 §, 1 mom.); lisäksi vainajan lähiomaiselle tai muulle läheiselle on annettava selvitys elimien, kudoksien ja solujen irrottamisesta ja irrottamisen merkityksestä (9 a §).

Mielestäni Mäkisalo tarkoitti haastattelussaan, että yrittäessään tavoittaa vainajan lähiomaista tai muuta läheistä saadakseen selville, oliko vainaja mahdollisesti ilmaissut vastustavansa irrotusta, ja antaakseen joka tapauksessa selvityksen irrottamisen merkityksestä, hän aikoo noudattaa mahdollista vainajan lähiomaisen tai muun läheisen irrotukselle kielteistä kantaa, vaikka hän toisaalta tietäisi vainajan ilmaisseen myönteisen kannan irrottamiselle tai hän ainakin tietojensa mukaan voisi olettaa, että vainaja ei olisi vastustanut irrottamista.

Tällainen Mäkisalon käytäntö olisi kuitenkin vastoin lain kirjainta ja henkeä.

Tarkastelen hallituksen esitystä (HE 276/2009 vp). Yksityiskohtaisissa perusteluissa pohditaan kudoslain muutoksen suhdetta perustuslakiin. Luvut itsemääräämisoikeudesta ja oikeudesta elämään (4.1) sekä ihmisarvon loukkaamattomuudesta (4.2) viittaavat hautaustoimilain säätämiseen. Tuolloin perustuslakivaliokunta otti kannan, että vainajan sinänsä siirrettyä perusoikeuksien ulkopuolelle

hautaaminen vakaumusta loukkaamatta ja ilman syrjintää muodostuu siitä huolimatta perusoikeuskysymykseksi. Hallituksen esityksen mukaan vastaavasti perusoikeuskysymyksenä voidaan pitää sitä, että elinluovutus toteutetaan loukkaamatta henkilön elinaikaista näkemystä.

Tämän kudoslain muutoksen hautaustoimilailla perustelun vuoksi haluan selvyuden vuoksi tarkastella jälkimmäistä. Hautaustoimilaki asettaa vaatimuksen, että vainajan ruumista ja tuhkaa tulee käsitellä arvokkaalla ja vainajan muistoa kunnioittavalla tavalla sekä että vainajan ruumiin hautaamisessa ja tuhkaamisessa sekä tuhkan käsittelyssä tulee kunnioittaa vainajan katsomusta ja toivomuksia. Pykälän perustelut korostavat myös vainajan oletetun tahdon huomioonottamista. Vainajan kanta siis asetetaan hautaamisesta huolehtivien kannan edelle. Tällöin mielestäni johdonmukaisuuden kunnioittamisen tähden ihminen on jo omalla elinaikaisella ratkaisullaan olla kuulumatta kirkkoon ilmoittanut tahtonsa myös kuolleen ruumiinsa tai tuhkinsa käsittelyn suhteen, nimittäin sen, että kirkollinen julistus ei siihen kuulu. Vain vainajan jättämä kirjallinen suostumus kirkollisiin seremonioihin saisi tuoda poikkeuksen tästä. Oman kantansa nimenomaisen ilmaisemisen taakka olisi siis oikealla taholla, joka ei myöskään voisi asiaa oikeutetusti arvostella. Vastaavuus kudoslain muutokseen on selvä.

Mäkisaloon käytäntö loukkaisi siis hallituksen esityksen vainajasta lähteviä perusteluita. Hautaustoimilain osalta olen vastaavista loukkauksista tehnyt kolme kantelua oikeuskanslerille. Ne kanteluni hävisin, mutta siksi, että oikeuskansleri vähätteli näitä samoja perusteluita.

Mielestäni lisäksi kudoslaki, hautaustoimilaki ja hallituksen esityksessä mainittu sähköisen valtakunnallisen potilastietoarkiston suunnittelu liittyvät läheisesti yhteen, ja ne kaikki koskevat perusoikeuksia. Siksi toimitin 5.2.2010 asian HE 276/2009 vp käsittelyä varten eduskunnan sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnalle sekä eduskunnan perustuslakivaliokunnalle yhdistyksemme nimissä yhteisen, omaaloitteisen lausuntoni (**LIITE 2**), jota valiokunnat eivät kuitenkaan merkinneet pöytäkirjoihinsa.

Tuossa lausunnossani kerroin myös, että jopa elinluovutuskortissa ilmaistu tahto on loukkaavasti sivuutettu omaisten kiellon tähden, vaikka silloinen laki ei olisi siihen pakottanutkaan, ja pidin siksi erinomaisena, että lakiesitys veisi lääkäreiltä tämän vallan. Tätä lain ohittamista eivät valiokunnat kuitenkaan tarkastelleet kannanotoissaan.

Mäkisaloon käytäntö jatkaisi siis tätä valiokunnille kertomaani loukkausta.

Perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 24/2010 vp) valmistuttua toimitin 12.5.2010 sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnalle yhdistyksemme nimissä uuden omaaloitteisen lausuntoni (**LIITE 3**), jota valiokunta ei kuitenkaan merkinnyt pöytäkirjoihinsa.

Lausunnossani perustelin, että perustuslakivaliokunnan esittämät edellytykset vainajan eläessään ilmaiseman käsityksen selvittämisestä sekä vainajan lähiomaisten ja muiden läheisten suojasta eivät juurikaan merkitse rajoituksia hallituksen esitykseen. Lisäksi totesin, että perustuslakivaliokunnan edellytys alaikäisen vainajan elinaikanaan ilmaiseman mielipiteen ratkaisuudesta, kun vainaja on ollut ikänsä ja kehityskykynsä perusteella mielipiteensä ilmaisemiseen kykenevä, vahventaa edelleen ihmisen itsemääräämisoikeutta.

Mielestäni elinsiirtokortti osoittaisi samalla alaikäisen olleen kykenevän kantansa ottamiseen. Lopullinen lakiteksti ei edes vaadi, että alaikäisen vainajan olisi ollut nimenomaisesti ilmaistava kantansa.

Mäkisaloon käytäntö loukkaisi erityisesti siis myös alaikäisen itsemääräämisoikeutta.

Konkreettisia yksittäistapauksia tuskin tulisi julkisuuteen asian luonteen tähden, joten kanteluani en voisi tehdä niiden pohjalta. Myöskään ihminen itse ei kuoltuaan voisi puuttua siihen, että hänen itsemääräämisoikeuttaan oli loukattu. Mutta jokainen elävä voi havaita uhan itsemääräämisoikeudelleen. Se ei ole eduksi yleiselle lain kunnioitukselle eikä myönteisyydelle elinluovutuksia kohtaan. Se passivoisi niitä ihmisiä ilmaisemasta kantaansa, jotka kieltäisivät elintensä luovutuksen, jolloin kieltoikäntö eivät kehittyisi. Elinsiirteitä tarvitsevat joutuisivat tarpeettomasti kärsimään. Vihdoin vainajan lähiomaiset ja muut läheiset huomaisivat sittenkin joutuvansa ottamaan vastuun mahdollisesta elinluovutuksesta, kun kudoslain muutos tämän vastuun juuri heiltä poisti.

**Toivon oikeusasiamiehen tekävän seuraavaa:** Dosentti Heikki Mäkisaloo on huomautettava siitä, että hänen käytäntönsä rikkoo kudoslain vainajan suostumusta koskevaa pykälää.