

مرگ مغزی؛ از ماهیت تا احکام و آثار فقهی - حقوقی

حمید ستوده^۱

میثم کلهرنیا گلکار

چکیده

شتاب مضاعف حرکت پزشکی و تکثر موضوعات مستحدثه در این عرصه، بی‌تردید نیازمند تطبیق با موازین شرعی، جهت اصطیاد احکام فقهی - حقوقی درخور است. یکی از مسائل بحث‌انگیز معاصر، که حاصل پیشرفت تکنولوژی‌های نوین زیست پزشکی در دهه‌های اخیر است، موضوع مرگ مغزی و چالش‌های فقهی و حقوقی مرتبط با آثار و احکام مترتب بر این وضعیت می‌باشد. بدون تردید، لازمه اصلی شناخت احکام و حقوق مبتلایان به مرگ مغزی، ماهیت شناسی مرگ مغزی و ارتباط آن با مرگ حقیقی است. در این راستا نظرات مختلفی مطرح گردیده، لیکن دیدگاه برگزیده، پذیرش تلقی تساوق مرگ مغز پس از حالت فساد آن، با زهوق روح است. مبنای این دیدگاه، پذیرش مرجعیت عرف خاص در این مسأله و اطمینان فقیه از اتفاق متخصصان در اتحاد مرگ مغزی با مرگ طبیعی است. در این فرض، اصل بر ترتب احکام مرده قطعی بر فرد مبتلا به مرگ مغزی است و بر این اساس او فاقد شخصیت و اهلیت حقوقی بوده، تخصصاً، از موضوع و حکم حجر خارج است و بدیهی است که هرگونه نمایندگی وی مانند وکالت، وصایت، ولایت و قیمومیت نیز مرتفع می‌گردد. البته، به دلالت دلیل لفظی، نمی‌توان تا زمان حصول سردی بدن، احکام تجهیز میت را بر وی مترتب دانست؛ مع الوصف، رأی به جواز برداشت اعضای پیوندی، در دو فرض اضطرار یا اذن ولی امر مسلمانان امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی

مرگ مغزی، قطع اعضا، احکام و آثار.

۱. پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام و دانشجوی دکتری دانشگاه معارف اسلامی قم
Email: ha.sotode@gmail.com (نویسنده مسؤول)

مرگ مغزی؛ از ماهیت تا احکام و آثار فقهی - حقوقی

پزشکی جدید در پی پیشرفت‌های علمی و پس از توجه بیشتر به فیزیولوژی مغز انسان، در اواخر دهه ۱۹۵۰م نظریه «یک مرحله بالاتر از اغما» را مطرح ساخت که مغز، در این وضعیت، به آسیبی غیر قابل بازگشت دچار شده و به رغم فعالیت قلبی و ریوی به وسیله روشهای مصنوعی، عملکرد آن به طور کامل متوقف شده است. در سال ۱۹۶۸م کمیته ویژه پزشکی در دانشگاه هاروارد پس از انجام تحقیقات لازم، معیارهایی را برای شناخت مرگ مغزی ارائه داد که عبارت بودند از:

۱. عدم درک و پاسخ به محرک خارجی؛
 ۲. عدم تنفس یا حرکت خود به خودی؛
 ۳. عدم برقراری رفلکس‌ها؛
 ۴. الکترو آنسفالوگراف صاف ۲۴ ساعته (ر.ک: آقابابایی، ۱۳۸۵، ص ۳۶).
- در نهایت، پس از بازنگری و پالایش این معیارها در نقاط مختلف جهان، کمیسیون انجمن پزشکی و کمیسیون ایالتی پارلمان آمریکا در سال ۱۹۸۰م. قانونی را به تصویب رساند و مرگ مغزی را به «توقف غیر قابل بازگشت کلیه اعمال مغزی» تعریف کرد و به همین رو، آثار مرگ حقیقی را بر پایه استانداردهای قلبی و تنفسی، در مورد آن منطبق ساخت که تا کنون نیز به قوت خود باقی است. امروزه، معیارهای ارائه شده در موسسه ملی بهداشت آمریکا درباره مرگ مغزی، در سطح جهانی پذیرفته شده و در اکثر کشورهای آمریکایی و اروپایی با تصویب قوانینی مشابه، به رسمیت شناخته شده است.
- پس از این پیشرفت‌ها که در دانش پزشکی پدید آمد، معیار تشخیص مرگ، تغییری بنیادین یافت؛ لذا: در پی پیدایی نظریه میرایی مغزی، پژوهش در جنبه‌های

گوناگون آن اهمیتی مضاعف دارد؛ چه اینکه این موضوع، هنوز با تردیدها و شبهه‌هایی مواجه است که آن را، نیازمند تأمل و بررسی جامع‌تر در پیکره‌ای منقح و متقن ساخته است. البته اهمیت این مسأله، زمانی وضوح بیشتری می‌یابد که بدانیم در پی تشخیص موضوع، تبعات چشم‌گیری به دنبال آن خواهد بود؛ یعنی چه بسا، حکم به جواز توقف مراحل درمانی پزشکی و حذف تجهیزات حمایتی مصنوعی از مصدوم به مرگ مغزی، داده شود. وانگهی، نکته دیگری که موجب اهمیت یافتن این مسأله شد، بسامد خیره‌کننده پیوند اعضا است. بنابراین، نیاز روز افزون جامعه به روشن ساختن وضعیت این‌گونه افراد و شناخت حقوق و احکام افراد مبتلا به مرگ مغزی و نیز پاره‌ای از خلأها و نابسامانی‌های پژوهشی، به نیکی، طرح آکادمیک و بازپژوهی مسأله حاضر را برای محققان ضروری می‌نمایاند.

البته، در کشور ما درباره اصل این مسأله، پژوهش‌های متعددی انجام شده، ولی پرونده بحث و بررسی آن، همچنان مفتوح و نیازمند تحقیقات عمیق‌تر و پردازش‌های گسترده‌تر در همه ابعاد آن است؛ لذا، هنوز پاره‌ای از جنبه‌های حقوقی و فقهی موضوع، ناکاویده و در خور بحث است.

بنابراین، مرگ مغزی، در تلقی فقهی - حقوقی خویش، علاوه بر آنکه تعیین وضعیت خود را انتظار دارد، با مسائل و فروعات بسیاری درگیر است. از این رو، پژوهش حاضر، متعهد پاسخ به این سؤال است که:

آیا می‌توان در فرد مبتلا به مرگ مغزی، تمام آثار حقوقی، احکام وضعی و تکلیفی مرگ حقیقی را جاری دانست؟

پاسخگویی به سؤال اصلی، مستلزم طرح پرسش‌های فرعی دیگری است که نشأت گرفته از پرسش اصلی و یا مرتبط با آن است. از این روی، بحث و بررسی آن‌ها نیز اجتناب ناپذیر و ضرور می‌نماید:

مفهوم مرگ از نگاه لغت و اصطلاح چیست و معیار تشخیص آن کدام است؟
 آیا اصولاً تشخیص قطعی «مرگ» از موضوعات عرفی است یا کارشناسی؟
 آیا ماهیت مرگ مغزی بسان مرگ حقیقی تلقی می‌گردد یا خیر؟
 احکام حاکم بر پدیده مرگ مغزی و آثار حقوقی برخاسته از آن کدام است؟
 حدود مجوز برداشت عضو از بدن مبتلایان به مرگ مغزی و حکم دیه و نیز خرید و فروش این اعضا چیست؟
 نوشتار حاضر، در ۴ بخش، و بر پایه سؤالات فوق، رسالت خود را در تبیین این مسأله ایفا خواهد کرد:

الف- مفهوم مرگ و شاخص تعیین آن

۱- مفهوم‌شناسی مرگ

واژه «مرگ» در لغت‌نامه‌های فارسی به معنای جان سپردن، فنای حیات، از دست دادن نیروی حیوانی و حرارت غریزی، صفت وجودی خلقت (ضد حیات)... تعبیر یافته است (معین، ۱۳۶۰، ج ۳، ص ۴۳-۴۰).

در فرهنگ لغت عربی، معادل واژه مرگ، «موت» ذکر شده است و با معنایی مشابه لغت‌نامه‌های فارسی، «موت» را مفهومی ضدّ یا نقیض زندگانی برشمرده‌اند، دیگر معانی آن: مفارقت کردن روح از جسد، نابود شدن قوه نامیه در انسان تلقی شده است (ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۱۴۳). بر پایه آموزه‌های دینی، مرگ و زندگی دو امر وجودی و مخلوق الهی هستند (رک: سوره ملک: آیه ۲؛ آل عمران: آیه ۱۵۶؛

بقره: آیه ۲۸). مرگ، در حقیقت، توقی، عبور از جهانی به جهان دیگر و مرحله‌ای از چرخه حیات می‌باشد (زمر: آیه ۴۲؛ سجده: آیه ۱۱؛ نحل: آیه ۲۸). از این رو، مرگ، «امری ثبوتی» بوده و نسبت آن با حیات، از نوع تضاد است که ارتفاع آن دو، در مثل جنین، قبل از دمیدن روح، روا خواهد بود.

«موت» از منظر فقهی نیز به «زهوق روح یا خروج نفس از بدن» (مشکینی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۲۰) تعبیر یافته و با همین معنا در لسان دلیل اخذ گشته و موضوع پاره‌ای از احکام اموات قرار گرفته است.

مع الوصف، به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه نفس، گوهری مجرد بوده و قابل ادراک حسی نیست، این گونه از تعاریف، در تشخیص موت مشتبه و به ویژه در تعیین لحظه جدایی روح از بدن، کارآیی نداشته و تشخیص مصداق مرگ، جز در حالت آشکاری علائم نعشی، با هاله‌ای از ابهام رو به رو است. بنابراین، چنین می‌نماید که باید علاوه بر تعریف فقهی، معیار و شاخصه‌ای عینی که کاشف از زهوق روح باشد، تبیین گردد:

«مرگ، توقف قطعی و غیرقابل برگشت اعمال قلبی - عروقی، تنفسی، و حسی - حرکتی است که از بین رفتن سلولهای مغزی بر وجود آن صحه می‌گذارد» (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۴، ص ۸۰). بنابراین، می‌توان با این تعریف و از رهگذر آثار و نشانه‌های فیزیکی و مادی مرگ، جدایی روح از بدن را قابل شناسایی و ادراک قرار داد. به هر روی، ملاک تحقق مرگ در دیدگاه فقیهان، حصول علم و یقین به حدوث آن است و لذا به گفته فقیهی ایستاده بر قله بسان صاحب جواهر، علائم و آثاری که در کتب فقهی آمده است، به مثابه نشانه‌های قطعی و تعبدی نیست (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴، ص ۲۵-۲۴)، ولی از آن جا که تجمیع این قرائن، غالباً مفید قطع بوده، ذکر گشته‌اند. از این رو، در موارد مشکوک و زمانی

که علائم فوت شخص، چندان متقن نباشد، عنوان «میت» بر او صادق نخواهد بود. در نتیجه، برای تعیین زمان فوت، بایسته است که معیار، یا همان مقام صلاحیت‌دار در تشخیص مرگ، شناسایی شود، تا وضعیت موارد مشکوک نسبت به موت یا حیات، از حالت تردید و ابهام خارج گردد.

۲- شاخص در تعیین مرگ

با عنایت به اینکه شارع مقدس در تشخیص مصداق «موت» به مثابه یکی از موضوعات احکام، تعبد بر ملاک خاصی را لازم ندانسته، بلکه صرف احراز قطعی آن را ضروری می‌داند، بایسته است تا نهاد مرجع در تشخیص آن، تعیین و ارزیابی گردد؟ به عبارت دیگر، آیا این مسأله، موضوعی عرفی بوده و معیار تشخیص مصداق آن، عرف عام است یا سنجه و معیارش، موازین علمی است؟

پیش از پرداختن به پاسخ این پرسش، ذکر مقدمه‌ای ضرور می‌نماید:

موضوعات احکام شرعی بر دو گونه است:

موضوعاتی که شارع آنها را آورده و مصطلح ساخته و قبل از آن، به این عنوان و اصطلاح در عرف رواج نداشته است؛ از قبیل نماز، زکات، روزه، حج و... . تفسیر این دسته (موضوعات مستنبطه) را باید از خود شارع گرفت و از ادله شرع، استخراج و استنباط کرد.

موضوعاتی که قبلاً میان مردم رواج داشته و شارع آنها را از عرف با همان حد و مرز برداشت کرده و در این باره اصطلاحی برنساخته است؛ مانند استطاعت، خوف، ضرر، معروف، منکر و... . این گونه از موضوعات، خود به سه دسته دیگر، تقسیم‌بندی می‌گردد:

اول، موضوعاتی که تشخیص آن برای عرف عام، کار پیچیده‌ای نیست و برای عامه افراد امکان‌پذیر بوده و نیازی به تبعیت از نظر متخصصان ندارد. مانند صعید، ضرر، اضطراب، استطاعت و موضوعاتی بسان اینکه آیا این مایع رنگین خون است یا نه؟ آیا فلان آب گل‌آلود مضاف است یا مطلق؟ و آیا رؤیت هلال با چشم عادی حاصل شده است یا خیر؟

دوم، موضوعات عرفی که نیاز به تخصص علمی خاصی ندارد، ولی باید نظر و ارتکاز عرف به صورت دقیق، شناخته شود. از آن جا که فقیه به خاطر ممارست دائم با مسائل و موضوعات فقهی، در تشخیص این موضوعات، قوی‌تر عمل کرده و از تفرس و قدرت انتقال فوق العاده‌ای نسبت به عرف مردم برخوردار است، می‌تواند تشخیص این موضوعات را بر عهده گرفته و حکم آن را صادر نماید؛ به عنوان نمونه می‌توان از تغییر تقدیری^۱ به رنگ نجس در آب‌های تیره یاد کرد؛ یعنی آیا این گونه دگرگونی، مصداق عنوان «تغییر» در روایاتی نظیر «خلق الله الماء طهوراً لا ینجسه شیء إلا ما غیر لونه او طعمه او ریحہ» (حرّامی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۳۵) به شمار می‌آید تا سبب نجاست آب کر شود یا خیر؟ یا مثال دیگر آنکه، آیا شنیدن آیه سجده از رسانه‌های صوتی - تصویری، مصداق استماع آیات سجده و موجب وجوب سجده است یا نه؟ و سایر مواردی که در سراسر فقه وجود دارد و معمولاً، فقها خود، متکفل تشخیص موضوع در آنها می‌شوند و حکم آن را بیان می‌کنند. چه اینکه اگر تشخیص این موضوعات به دست عرف عام داده شود، چه بسا سردرگم شوند و در تشخیص وظیفه خود بازمانند.

سوم، موضوعاتی که مبهم بوده و تطبیق و تشخیص مصادیق و جزئیات آنها، نیاز به موازن و دقت‌های علمی و یا نوعی تخصص دارد که باید فهم و درک آن را با رجوع به اهل خبره، از آنها گرفت و مشکل را حل نمود. در برخی از کتب

فقیهان آمده است: «و دَیْدِنَ الْفُقَهَاءَ، الرَّجُوعُ فِی الْمَوْضُوعَاتِ اِلَى اَهْلِ خَبَرْتِهَا»؛ یعنی: روش فقیهان بر آن است که برای درک و تشخیص موضوع شناسی در مسائل فقه، به افراد متخصص در آن رشته‌ها مراجعه می‌نمایند (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲، ص ۱۲۱؛ سبزواری، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۳۸۷-۳۸۶).

اساساً، چرایی این امر، از آن جهت است که پاره‌ای از موضوعات، به هیچ رو، تشکیک بردار نبوده، امر آنها بین وجود وعدم دور می‌زند و حتی در مراتب وجودی خود، قبول زیادت و نقصان نمی‌کند؛ مانند تشخیص لحظه دقیق «دلوک شمس» و «فجر» که اموری واقعی بوده، نماز پیش از آن زمان، حتی به یک لحظه، صحیح نخواهد بود. از این رو، مراجعه به فهم عرفی برای تشخیص دقیق آن، خصوصاً با توجه به تسامحات عرفی، در این گونه از موضوعات صحیح نیست و فقیه در تشخیص آنها نیازمند پاره‌ای از موازین علمی خواهد بود.

موضوع «مرگ» نیز از همین گونه است؛ چه اینکه مصداق مرگ، امری ثبوتی و واقعی است و اگر «مرگ»، موضوع حکم شرعی قرار گیرد، حقیقت و واقع خارجی آن، عنوان معیار در ترتب احکام است و باید همان احراز گردد؛ در بیان دیگر، در فقه و حقوق اسلامی، واقعیت مرگ و حیات، متعلق حکم شرعی مرتبط با آن دو قلمداد شده است. از این رو، به اطمینان عرف عام در تشخیص آن، نیازی نخواهد بود؛ چه اینکه اگر عرف عام، به مرگ فردی یقین کرده باشد، در حالی که متخصصان، جملگی و بدون اختلاف، به زنده بودن وی حکم نمایند (مانند افرادی که در حالت کما هستند و بسیاری از مبتلایان به سکته‌های قلبی)، جایز نیست که احکام اموات در مورد آنان جاری شود، بلکه چه بسا عمل به عقیده عرف (مردم دانستن) و دفن آنان، مصداق قتل قرار گیرد!

گواه آنچه گفته آمد، روایاتی است که در پاره‌ای از موارد - مانند شخص بی هوش، غرق شده و صاعقه زده و سایر موارد مشابه - تأخیر دفن را لازم می‌داند (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۲۱۰-۲۰۹؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۷۶-۴۷۴). افزون بر این، در برخی روایات، امام علیه السلام یقین تودهٔ مردم را نسبت به تحقق مرگ در مورد عده‌ای صاعقه زده، تخطئه کرده، فرموده‌اند: «قد دُفن ناسٌ کثیرٌ أحياءٌ، ما ماتوا الا فی قبورهم» (همان). از این رو، با صرف نبود حرکت در شخص یا ایست قلبی - تنفسی، روا نیست تا حکم به حدوث موت گردد. و تا زمانی که مرگ شخص مصدوم، مشکوک است، درنگ و انتظار تا آشکار شدن علائم نعشی و قطعی شدن فوت، واجب می‌باشد. (خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۳۳۲) نتیجه آنکه، هرچند احکام، دائر مدار فهم عرف عام است، ولی این موضوع، زمانی صحیح خواهد بود که عرف، صلاحیت تشخیص و احراز آن را داشته، قرینه‌ای معتبر نیز خلاف آمد آن نباشد. وانگهی، اصلاً، مرجعیت عرف عام در تشخیص مصداق، تا زمانی که به تحدید در ناحیهٔ مفهوم برنگردد، صحیح نیست.

بنابراین، ملاک تشخیص لحظه مرگ، در موارد مشتبه با جزم اهل خبره خواهد بود؛ چه اینکه بر عرف عام در این موارد، جز انتظار تا آشکاری علائم نعشی و قطعی شدن فوت، کاری ساخته نیست.

ب- ماهیت مرگ مغزی از منظر پزشکی و فقه

در این قسمت، ابتدا به تعریف و تبیین مرگ مغزی از لحاظ پزشکی و سپس به بیان نظرات فقها در باب ماهیت مرگ مغزی می‌پردازیم و در ادامه دیدگاه منتخب را ارائه خواهیم داد.

۱- مرگ مغزی از منظر پزشکی

مغز انسان از دو قسمت فوقانی و تحتانی تشکیل شده است. قسمت فوقانی مغز (نیم کره مغزی یا قشر مخ) مرکز مسؤول جهت اندیشه، تفکرات، احساسات انسانی و اعمال ارادی او است. قسمت تحتانی (ساقه مغز) مسؤولیت آسوده نگهداشتن بدن در جریان اعمال و وظیفه آن را بر عهده دارد (مثل سیستم های کنترل در یک ساختمان که گرما، تهویه و هوای ساختمان را تنظیم می نمایند) علی الخصوص که این قسمت از مغز انسان، کنترل فعالیت تنفسی را نیز برعهده دارد (Menikoff, jerry, p443) لذا با تخریب ساقه مغز، فعالیت قلبی - تنفسی نیز پایان خواهد یافت و مرگ قطعی - شامل از بین رفتن اعضای اصلی انسان محقق خواهد گشت. اما در این میان با پیشرفت دانش پزشکی و بهره گیری از ابزار نوینی چون دستگاه تنفس مصنوعی^۲، امکان تأخر تحقق مرگ سایر اعضا چون قلب و ریه برای مدتی کوتاه حاصل گردیده است.

در مقام ارائه تعریفی مناسب می توان گفت: «مرگ مغزی عبارت است از آسیب و تخریب غیرقابل جبران نیم کره ها و ساقه مغز؛ به عبارت دیگر، مرگ مغزی به حالتی اطلاق می شود که کلیه فعالیت های ساقه و قشر مغز توأمأ، به صورت دائمی از بین رفته باشد و این امر توسط معاینات دقیق تخصصی و در چندین نوبت متوالی، به اثبات رسیده باشد» (محمدی همدانی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۶). بنابراین، فرد مبتلا به مرگ مغزی، فاقد درک و هشیاری بوده، از هیچ گونه حرکتی اعم از ارادی و غیر ارادی برخوردار نیست. افزون بر آن، در این وضعیت، همکاری طبیعی بین ارگان های بدن قطع شده، سستی و شلی عمومی عضلانی پدیدار می گردد (الدقر، ۱۹۹۹م، ص ۵۷-۵۶).

بنابراین، از دیدگاه پزشکی، فرد مبتلا به مرگ مغزی، مرده تلقی گشته، تپش قلب و حرکت برخی از ارگان‌های بدن، ناشی از حیات فرد نیست. از این رو، پزشکان، موقتاً، به وسیله دستگاه تنفس مصنوعی، برای بدن فرد مصدوم، تنفس ایجاد می‌کنند تا حیات عضوی و سلولی را برای مدتی تداوم بخشند. در نهایت، با جدایی فرد از دستگاه‌های حمایت مصنوعی، تنفس قطع شده، قلب نیز از کار باز می‌ماند. ناگفته نماند که این وضعیت را نباید با حالت کما مقایسه کرد؛ چه اینکه نوع شدید کما، یا کمای غیر قابل برگشت^۳، به موردی اطلاق می‌شود که قسمت کرتکس مغز (قشر مخ) کاملاً آسیب دیده و فرد فاقد افعال اختیاری است، ولی به علت سلامت ساقه مغزی، بدن از اعمال غیر اختیاری (زندگی گیاهی) برخوردار بوده و ممکن است فرد مذکور، بتواند به صورت خود به خود و طبیعی و حتی بدون نیاز به دستگاه‌های حمایتی و نگه دارنده، تنفس نماید و چه بسا سالها در این وضعیت، زنده بماند (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۴، ص ۸۱).^۴

۲- مرگ مغزی از منظر فقیهان

اندیشمندان و فقیهان شیعه، موضوع مرگ مغزی را مورد اهتمام جدی قرار داده‌اند و هر یک به فراخور نگاه خویش به اظهار نظر پرداخته، حکم آن را تبیین فرموده‌اند. اما به طور کلی، فقها به هنگام مواجهه با این موضوع و تبعات آن همچون حکم به جواز یا عدم جواز حذف تجهیزات حمایتی مصنوعی، در برابر این پرسش قرار می‌گیرند:

آیا مرگ مغزی از نظر اسلام، به معنای پایان حیات تلقی می‌شود یا خیر؟ به عبارت دقیق‌تر، دیدگاه فقه نسبت به مرگ مغزی چیست: آیا فردی که دچار مرگ مغزی شده است، زنده‌ای است که حتماً خواهد مرد؟ (هنوز عنوان میت بر

او صادق نیست) یا مرده‌ای است که هرگز زنده نخواهد شد؟ (می‌توان عنوان میت را بر او نهاد)؟

اکثر فقیهان، معیار تشخیص موت با مرگ مغزی را توده مردم و یا عرف عام می‌دانند. به دیگر سخن، مرگ فرد، زمانی قطعی است که عموم مردم بدان اعتماد کنند و آن را مرگ واقعی بدانند. برخی دیگر نیز بر این باورند که با توجه به تخصص اطبا در این زمینه، بهتر آن است که اظهار نظر قطعی در خصوص تشخیص مرگ در موارد مشتبه، به عهده اهل خبره گذارده شود.

از این رو، دو نوع جهت‌گیری در پاسخ به این مسأله دیده می‌شود:

فرد مبتلا به مرگ مغزی تا زمانی که قلب وی ضربان و تپش دارد، در حکم زنده خواهد بود.

فردی که دچار مرگ مغزی شده است، در برخی از جهات، در حکم میت قلمداد می‌گردد.

۱-۲- تلقی زنده بودن فرد مبتلا به مرگ مغزی

از مهم‌ترین دلایل، بلکه مبانی کسانی که طرفدار زنده بودن این گونه افراد هستند، این است که موضوع تأیید و نفی در این بحث، مرگ و حیاتی است که در عرف مورد نظر می‌باشد. از این رو، افرادی که مرگ مغزی آنان مسلم شده، دارای حیات حیوانی (نباتی) بوده، عرفاً مصداق مرده تلقی نمی‌گردند. بنابراین، هرگونه اقدامی که منجر به پایان یافتن زندگی آنان شود، جایز نیست و چه بسا در این گونه موارد، قتل نفس نیز صادق باشد (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۱۵؛ سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۷۶). بر پایه این دیدگاه، معیاری که عرف برای مرگ در نظر می‌گیرد، توقف عملکرد خودبه‌خودی قلب و تنفس یا بروز علائم نعشی جسد می‌باشد. از این رو،

مادامی که ایست قلبی و ریوی رخ نداده و علائم مرگ دیده نشده، انسان زنده خواهد بود (مومن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۶).

دومین دلیل این نگرش، نبود یقین به حدوث مرگ است و از این رو، درنگ کردن، تا زمان احراز یقینی موت لازم می‌باشد. این مسأله موافق با مقتضای اصل عملی استصحاب است؛ چه اینکه در این حالت، اماره‌ای که باعث یقین به مرگ فرد گردد، حاصل نشده و اصل بر بقا و حیات فرد مزبور خواهد بود (پورجوهری، ۱۳۸۳، ص ۱۶۳).

۲-۲- تلقی مرده بودن فرد مبتلا به مرگ مغزی

معدود فقهای که معتقد به فوت فرد مبتلا به مرگ مغزی هستند، با استمداد از حقیقت عرفیه مرگ که تعیین مصداق موضوعی آن در صلاحیت عرف خاص جامعه پزشکی است، مبنایی جهت مرده انگاشتن فرد مبتلا به مرگ مغزی دست و پا نموده‌اند.^۵ البته در میان فقهای که نظریه مرگ مغزی را پذیرفته‌اند، تلقی یکسانی نسبت به این مسأله به چشم نمی‌آید. برای نمونه برخی از آنان، در احکام این گونه افراد، قائل به تفصیل هستند به گونه‌ای که پاره‌ای از احکام مردگان بر چنین افرادی جاری می‌شود لیکن ترتب سایر احکام منوط به تحقق معیارهای کلاسیک مرگ (قطع ضربان قلب و سرد شدن بدن) خواهد بود؛ یعنی افراد مبتلا به مرگ مغزی، در عین حال که یک انسان زنده محسوب نمی‌گردند، یک انسان کاملاً مرده هم نیستند.^۶

به هر روی، دلیل عمده این باور (تلقی مرگ برای مبتلایان به مرگ مغزی)، بر این پایه استوار است که این موضوع، شکلی کاملاً علمی و تخصصی دارد و از حالت تعریف و تشخیص عرفی خارج است. البته، به سخن متخصصان و اهل خبره،

زمانی اعتماد می‌شود که حدوث موت با مرگ مغزی، به طور کامل و قطعی ثابت گردد و بدون آنکه اختلاف نظری در آراء آنان باشد، به صورت جزمی، تصریح به قبول آن شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۱۳؛ نوری همدانی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۸۴-۲۸۳ و ص ۲۳۰-۲۹۷).

۲-۳- داوری و بیان دیدگاه برگزیده

این نکته اشارت رفت که همواره برخی از مسائل وجود دارد که عرف، نسبت به آن، حالتی از شک و سرگردانی داشته، و هرگز نمی‌تواند داوری و حکم قطعی نماید. مرگ نیز تا پیش از آن که علائم فیزیکی آن هویدا گردد می‌تواند در زمره این امور باشد. از این رو، روا نیست که تشخیص دقیق این گونه مسائل را به عرف عام احاله داد؛ بلکه فقیه، نیازمند دلیل و حجت دیگری است و آن، حکم قطعی اهل خبره است که به مثابه یک اماره، مانع رجوع به استصحاب می‌گردد. به نظر می‌رسد که «مسأله مرگ مغزی» از این سنخ به شمار آید؛ از این رو، اگر اهل فن، اتفاق نظر داشته باشند که با مرگ مغزی، مفارقت بین روح و بدن حاصل شده است؛ فرد مذکور مرده تلقی می‌شود و حتی اگر عرف، در این فرض، وی را زنده بداند، خطای عرفی قلمداد می‌گردد.

به هر روی، چنین می‌نماید که حتی اگر اصرار بر احراز ملاک قطعی عرفی این مسأله باشد، باید گفت که امروزه، چه بسا تحلیل ارتکاز عرف نیز ما را به همین نتیجه می‌رساند؛ زیرا، از نظر عرف، حرکت و تپش خود به خودی قلب، معیار حیات خواهد بود، نه حرکت مصنوعی آن که با اتصال به دستگاه خارجی صورت می‌گیرد.

نتیجه آنکه مرگ از نظر فقهی، قطع ارتباط روح از بدن است که همین امر باید احراز گردد. از دیدگاه اهل خبره، مرگ مغزی، یکی از علائم حصول قطع و یقین به حدوث فوت شخص و تبعاً زهوق روح است. عرف عام نیز در موارد تحیر در تشخیص خود، با احاله موضوع به عرف خاص، از نظر دقیق و علمی کارشناسی پیروی می‌کنند. از این رو، قطع دستگاه‌های حمایتی جایز بوده و مصداق قتل نخواهد بود. و اگر نگوییم ادامه معالجه و صرف مال، چه بسا با شبهه تذبذب مواجه گردد.

در اینجا، ممکن است اشکالی مطرح شود که اگر بپذیریم تشخیص جزئیات با متخصصان است، آیا همه پزشکان این رشته، می‌توانند به صورت قطعی و جزمی، اذعان داشته باشند که دانش پزشکی هیچ‌گاه - و لو در صدها سال آینده - نخواهد توانست مغز را به حالت طبیعی برگرداند و یا پیوند ساقه مغز را از بدنی به بدن دیگر انجام دهد؟ (لعل الله یحدث بعد ذلک امرأ)

اگر این احتمال وجود دارد که با پیشرفت علم، روزی فرا برسد که امکان بازگشت مغز و بازیافت سلامتی آن مقدور باشد یا دست کم، اگر این احتمال داده شود که در آینده، دستگاه‌های مصنوعی یا سیستم‌های خاصی پدید آیند که بتواند تمام یا بخشی از اعمال مغز را انجام دهد، دیگر نمی‌توان به غیرقابل برگشت بودن کلیه فعالیت‌های آن یقین کرد و به عبارت دقیق‌تر، با فرض این احتمال، دیگر نمی‌توان تلازمی بین مرگ مغزی و مرگ کامل انسانی برقرار کرد و یا با تحقق مرگ مغزی، مرگ قطعی فرد را نیز ثابت نمود؛ زیرا نهایتاً، چون اطبا از درمان قطعی مصدوم مغزی نا امیدند، وی را مرده تلقی کرده‌اند. از این رو، نمی‌توان سخن آنان را حتی برای عرف عام نیز اطمینان‌آور دانست. به ویژه آنکه اساساً، زهوق روح، امری نیست که با پیشرفته‌ترین دستگاه‌ها قابل کشف و رؤیت باشد و لذا،

همان گونه که اثبات زهوق روح در فرد مصدوم به مرگ مغزی مشکل است، نفی آن نیز به سادگی امکان پذیر نیست؛ در نتیجه، استصحاب بقاء حیات در مورد افراد مصدوم جاری خواهد بود و لاقلاً، بهره‌ای از حیات (حیات نباتی) که موضوع قتل نفس است، برای آنها ثابت می‌شود. پس به سهولت نمی‌توان این گونه افراد را مرده تلقی کرد. به ویژه، در صورتی که مغز افراد مذکور، هنوز تغییر نکرده و شکل طبیعی خود را از دست نداده باشد.

در پاسخ به این اشکال باید گفت که با تأمل در نظر متخصصان، چنین می‌نماید که پس از وقوع مرگ مغزی، و دقیقاً، زمانی که مغز فرد مصدوم، شروع به تغییر شکل کرده و نسج مغز به مایعی زرد رنگ (مانند کاسه آتش) تبدیل شده، نشانه‌ای قطعی از حصول مرگ حقیقی و زهوق روح انسانی رخ داده است؛^۷ یعنی فرد مبتلا به مرگ مغزی در این وضعیت، در حقیقت مانند انسان بی سر شده است که قطعاً، زنده نخواهد بود.

گواه این مدعا (زهوق روح با مرگ مغزی)، آن است که روح، در پی فساد و اختلال شدید دستگاه‌های حیاتی بدنمانند متلاشی شدن مغز، به هیچ عنوان، شایستگی تعلق به پیکره مادیرا ندارد، ولذا قطعاً، مرگ وی فرا رسیده است؛ چه اینکه بدن، ابزار و ادواتی برای نفس است و با بروز فساد شدید در آن، به‌ویژه در اعضای رئیسی، دیگر موضعی برای تعلق روح باقی نخواهد ماند.

از این رو، هر اندازه که علم پزشکی نیز پیشرفت نماید، هرگز قادر نخواهد بود که انسان مرده و بدون سر را زنده کرده، روح وی را بار دیگر بازگرداند؛ هر چند در این وضعیت، هنوز جسد انسان، دچار مرگ عضوی و نابودی کامل ارگانی نشده است؛ بنابراین، باید بین زهوق روح و جان دادن شخص از یک سو، و از بین رفتن حیات ارگان‌ها یا مردن اعضای جسد پس از زهوق روح، از سوی دگر،

تفکیک قائل شد؛ یعنی زهوق روح منافاتی با بقاء حیات فیزیولوژیکی بدن در طی فرایند مرگ بدن ندارد؛ چرا که : فرایند مرگ اندام‌ها، تدریجی بوده و بسته به نیاز آنها به اکسیژن متفاوت خواهد بود.

از این رو بعید است که متخصصان در این مرحله از مرگ مغزی (تخریب و نابودی مغز)، اتفاق نظر نداشته باشند یا به صورت جزمی وی را زنده بدانند. لذا، می‌توان گفت که از نظر پزشکان، ضربان قلب فرد مبتلا به مرگ مغزی و حرکت برخی ارگان‌های وی در این حالت به مثابه حرکات حیوان مذبوح (سربریده) تلقی می‌گردد و نشان از حیات وی نخواهد بود.

ج- احکام و آثار فقهی - حقوقی مرگ مغزی

از آنجا که مقوله مرگ مغزی بسان دیگر موضوعات، خارج از دایره احکام شرعی نیست، طبعاً از دیدگاه شارع مقدس، حقوق و احکام مختلفی پیرامون این مسأله وجود دارد؛ ولی از آن جا که این موضوع در دوران امامان معصوم سلام‌الله علیهم اجمعین نبوده، اینک، آنچه مهم است تشخیص و تطبیق احکام شرعی، بر این گونه افراد می‌باشد. از این رو، مسئله اصلی در بحث حاضر این گونه مطرح می‌گردد:

آیا تمامی احکام و حقوقی که مرتبط با مردگان است، شامل افراد مبتلا به مرگ مغزی می‌شود یا اینکه هیچ‌یک از آنها، در این گونه افراد جاری نیست و یا اینکه اساساً، بایستی در مورد آنان، قائل به تفصیل شد؟

بنا به نظریه مختار، (رجوع به دیدگاه متخصصان در این مسأله، و تلقی زهوق روح در پی مرگ مغزی، و عدم احتمال بازگشت آنان) چنین می‌نماید که بایستی در احکام مربوط به حیات و موت مردگان مغزی، تفصیل داده شود؛ چه اینکه از یک سو، مبتلایان به مرگ مغزی به سبب فساد و تلاشی کامل مغزشان، مرده

به‌شمار می‌آیند (زهوق روح تحقق یافته است)؛ ولی از روی دگر، به خاطر حیات عضوی موجود در بدن، هنوز به جسد و نعشی سرد و خشک، مبدل نشده‌اند و لذا، یک انسان کاملاً مرده محسوب نمی‌گردند.

اهمّ احکام و آثار فقهی - حقوقی قابل بررسی در مورد مبتلایان به مرگ مغزی که علاوه بر این افراد، مبین حقوق، تکالیف و وضعیت افراد دیگری نیز خواهند بود، به شرح ذیل می‌باشند:

۱- احکام تجهیز میت در مبتلایان به مرگ مغزی

این احکام در ارتباط با مواردی چون تغسیل، تحنيط، تکفين، تشييع، نماز میت و تدفين متوفی می‌باشند. بر پایه روایات موجود در ابواب تجهیز میت و براساس نظر قریب به اتفاق فقیهان، میزان در ترتب احکام تجهیز میت، به‌ویژه دفن آنان، فقدان گرمای بدن و نبود هرگونه آثار حیاتی در جسم انسان و پیدایی نشانه‌های قطعی مرگ است. لذا صدق عنوان میت جهت اجرای احکام مختص به آن، متوقف بر احراز معیارهای کلاسیک مرگ (قطع تنفس، ایست قلبی و سرد شدن بدن) می‌باشد. برای نمونه در رابطه با لزوم سرد شدن بدن جهت وجوب غسل مس میت، در صحیحه حریر از امام صادق (سلام‌الله‌علیه) نقل شده است: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ قُلْتُ فَإِنْ مَسَّهُ مَا دَامَ حَارًّا قَالَ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ وَإِذَا بَرَدَ ثُمَّ مَسَّهُ فَلْيَغْتَسِلْ» (رک: کلینی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۱۶۰). از این رو جهت تجهیز میت و اجرای احکام مربوطه، صبر و درنگ، در موارد مشکوک، تا زمان بروز علائم نعشی جسد لازم است. نشانه‌هایی مانند سردی بدن، عدم تنفس، نبود جریان خون و عدم تپش قلب و یا جمود نعشی و سایر علایمی که یقین به مرگ قطعی و نابودی کامل هرگونه آثار حیاتی باشد.

۲- احکام مالی و خانوادگی مبتلایان به مرگ مغزی

از جمله این احکام می‌توان به حکم انتقال اموال به ورثه و موصی‌له، بطلان نکاح، و حال شدن دیون عرفی و شرعی (خمس و زکات) اشاره داشت که با توجه به نظریه منتخب در ارتباط با تبیین ماهیت مرگ مغزی (تلازم زهوق روح و مرگ کامل مغز) و نبود ادله شرعی مبنی بر اشتراط مرگ کامل عضوی در ترتب احکام مذکور، قابل اجرا خواهند بود. در واقع با توجه به ماهیت مرگ مغزی، تمامی احکام مرتبط با مبتلایان به مرگ مغزی، مشابه با احکامی است که در ارتباط با متوفی عمل می‌شود.

۳- حقوق و تکالیف سایرین در رابطه با فرد مبتلا به مرگ مغزی

حکم عدم لزوم ادامه معالجات، قضاء نماز و روزه، عمل به وصایا، فرا رسیدن زمان عده وفات، جواز تصرف در مال، لزوم ادای دیون بر ورثه، در زمره تکالیف و حقوقی هستند که له یا علیه سایر اشخاص (همچون پزشک، زوجه، ورثه) نسبت به فرد مبتلا به مرگ مغزی به وجود می‌آیند؛ چرا که با متلاشی شدن مغز، در جمجمه، و یقین به تحقق موضوع این گونه از احکام، یعنی با قطع به فوت فرد، احکام مزبور منجز می‌گردد. همچنین، مسؤولیت کیفری جراحات بر این فرد، بسان جنایت بر انسان زنده تلقی نمی‌گردد. لذا قطع دستگاه‌های حمایتی یا کمک به مرگ عضوی و سلولی، به معنای اجرا و اعمال اوتانازی یا مرگ آسان هم نخواهد بود؛ زیرا متعلق حکم قتل، دست کم، «حیات حیوانی» و یا به تعبیر علمی، «زندگی نباتی» است و اگر زنده بودن انسان منتفی باشد، موضوع قتل نیز منتفی خواهد بود. به بیان دیگر، با توجه به دیدگاه کارشناسی، در مورد مرده مغزی، لفظ «تسریع در مرگ» یا «قتل»، معنا نخواهد داشت.

به هر روی، با تتبع و دقت در زوایای مختلف فقه، موارد دیگری را نیز می‌توان یافت که باید وضعیت آنها را در ارتباط با مرگ مغزی و با توجه به مبنایی متخذ در این مسأله، تبیین و تحلیل کرد؛ مثلاً، حکم قصاص یا پرداخت دیه برای فردی که در اثر ضربه عمدی، دیگری را در وضعیت مرگ مغزی قرار داده است. نیز، جواز یا عدم جواز تقلید ابتدایی از مجتهدی که مبتلا به مرگ مغزی گشته است؛ خصوصاً، پس از تلاشی و نابودی مغز در اثر بیماری.

۴- بطلان توکیل و انواع نمایندگی‌ها در مرگ مغزی

قانون مدنی به تبع از فقه امامیه، قلمرو نمایندگی و نیابت را در مصادیقی از قبیل وکالت، وصایت، ولایت و قیمومیت تعریف کرده است (رک: مواد: ۶۵۶، ۸۲۶، ۸۵۴، ۱۱۸۰ و ۱۲۱۸ از قانون مدنی). بنابراین، با عنایت به اینکه اهلیت، به‌ویژه عنصر عقل و قدرت، از شروط مفروض در انواع نمایندگی‌ها محسوب می‌گردد، در صورت حدوث جنون یا حالت اغما و یا فوت، تمام مصادیق نمایندگی باطل خواهد شد. از این‌رو، بنا بر هر دو تلقی زنده دانستن مصدومان مغزی و مبنای برگزیده، با وقوع مرگ مغزی، هرگونه نمایندگی، مرتفع می‌گردد؛ البته، در موارد وکالت و اذن، اگر ابتلا به مرگ مغزی از طرف موکل یا مؤذن نیز رخ دهد، وکالت و استیذان از بین می‌رود و تصرف وکیل و مأذون بعد از آن باطل خواهد بود.

۵- حجر یا عدم حجر در مبتلایان به مرگ مغزی

اولین مسأله درخور توجه، آن است که آیا از نظر حقوقی، افراد مبتلا به مرگ مغزی که وصفشان در این مجال روشن گشته، می‌توانند به‌عنوان مصداقی از محجوران قرار بگیرند یا خیر؟

برای شناخت حکم حَجْر، شایسته است در ابتدا، این موضوع، مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

واژه «حَجْر» در لغت به معنای منع و بازداشتن از تصرف است (فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۲۱). در اصطلاح حقوق اسلامی، حَجْر به معنای عدم اهلیت استیفا معنا یافته است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۱۵۸)؛ به بیان دیگر: حَجْر به فقدان صلاحیت داراشدن حق یا به کار بردن حقی که انسان دارد، اطلاق می‌گردد؛ خواه به سبب نقص قوای دماغی باشد (حَجْر صغیر و دیوانه) یا به علل دیگر (حَجْر مفلس). (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۶۳۵).

برخی از حقوق‌دانان، حَجْر را منحصر به امور مالی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۴۲). ولی به این نظر خرده گرفته‌اند که گرچه حَجْر، در امور مالی بیشتر مورد توجه است، اختصاص به آن نداشته، در امور غیر مالی نیز دارای مسائل و احکام خاصی است؛ مانند مجنون که به دلیل حَجْرِ کاملی که دارد از انجام تمامی اعمال حقوقی ممنوع است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۱۶۰).

همان‌گونه که مشاهده شد، فقیهان و حقوق‌دانان، زوال قوه دماغیه را یکی از اسباب حَجْر دانسته‌اند. از این رو، بنا بر دیدگاه فقهای که مرگ مغزی را بسان مرگ حقیقی قلمداد نمی‌کنند، مبتلایان به مرگ مغزی، دست کم، با مجانین مقایسه شده و از رهگذر قیاس اولویت، جزء محجوران برشمرده می‌شوند. هرچند بنا بر دیدگاه برگزیده، از آن جا که مردگان مغزی، در پی زهاق روح، فاقد شخصیت و اهلیت^۱ می‌گردند، تخصصاً، از موضوع و حکم حَجْر خارج خواهند بود.

۶- امکان برداشت اعضای مبتلایان به مرگ مغزی

افراد مبتلا به مرگ مغزی به عنوان مناسب ترین منابع جهت تأمین اعضای پیوندی به شمار می‌روند. بی شک تلقی مرگ مغزی به عنوان مرگ حقیقی و قائل گشتن به زهاق روح در این حالت (با اجماع متخصصین) اثری نافع در توجیه و تجویز اعمال پیوندی خواهد داشت؛ لیکن شرط کافی نبوده و شرایط و حدود دیگری نیز در رابطه با مجوز برداشت اعضای پیوندی و موضوعات پیرامون آن وجود دارد که به لحاظ اهمیت بحث، در قسمت آتی مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

د- حدود مجوز برداشت اعضای پیوندی و فروع آن

حکم به جواز برداشت عضو پیوندی به عنوان اولی و از رهگذر قاعده سلطه انسان بر نفس، امکان پذیر نیست؛ زیرا این قاعده، تنها در مقام اصل تشریح، وارد شده است و از این رو، نمی‌توان به هنگام شک در مشروعیت چیزی، بدان استناد جست؛ یعنی هرچند این قاعده، اصل سلطه انسان بر نفس خویش را ثابت می‌نماید، ولی کم و کیف آن را نمی‌تواند اثبات نماید؛ به بیان دقیق‌تر، از آن جا که این قاعده مشرّع نیست، نمی‌توان برای اثبات جواز یا صحت عمل، بدان اعتماد کرد. و از این رو، تمسک به قاعده سلطنت انسان بر خود، برای جواز برداشت اعضای پیوندی صحیح نخواهد بود.

ناگفته پیداست که مقتضای اصل اولی در برداشت اجزایی مانند خون، نسبت به بدن زندگان و حتی مردگان مغزی بنا بر تلقی حیات آنان، اگر مستلزم ضرر (اختلال در ادامه زندگی) یا مانع شرعی دیگری نباشد، محکوم به جواز است. اما مقتضای اصل برائت و حلیت نسبت به برداشت اعضای غیر ریسی بدن جاری نیست؛ زیرا با عنایت به ثبوت ارتکاز متشرعه از رهگذر علم ایشان به اهتمام شارع

مقدس نسبت به حفظ نفوس، اطلاق ادله براءت، اصلاً، شامل این موضوع نمی‌گردد. در اعضای اصلی و حیاتی بدن نیز اساساً، نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. البته، بنا بر دیدگاه برگزیده، (میت بودن مبتلایان به مرگ مغزی) فرقی بین اعضای حیاتی و غیر حیاتی مردگان مغزی نخواهد بود و مقتضای اصل عملی، در فرض فقد دلیل لفظی، جواز آن خواهد بود.

به هر روی، بایسته است تا بررسی شود که آیا می‌توان جواز برداشت عضو پیوندی از مردگان مغزی را تحت عنوان دیگر اثبات نمود یا خیر؟ همچنین، آیا قطع عضو پیوندی مرگان مغزی، موجب پرداخت دیه می‌گردد یا خیر؟ حکم خرید و فروش آن چیست؟

مباحث پیش رو، متعهد پاسخ به پرسشهای فوق خواهد بود.

۱- نقش اضطرار در جواز برداشت اعضای پیوندی

واژه «اضطرار» از ماده «ضرّ» است و لغت‌شناسان عرب، مفاهیمی چند، بسان «نیاز و حاجت»، «ناچاری و ناگزیری»، «تنگنا و سختی» و نیز «مجبور شدن و الجاء» برای آن برشمرده‌اند (فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۳۶۰).

قاعده «اضطرار» در اصطلاح فقه و حقوق اسلامی، یکی از عناوین ثانویه بوده و تغییردهنده عنوان فعل است و رافع عقوبت مترتب بر آن؛ یعنی، عنوان شرعی فعل را از حرمت به اباحه تغییر داده، به تبع آن، مسؤولیت پیش‌بینی شده را نیز زایل می‌کند. «اضطرار» دارای منشأ درونی بوده و نوعاً، ناظر به عوارض و حالاتی (گرسنگی، تشنگی، معالجه و مداوا) است که در اثر قرار گرفتن شخص، در شرایط و موقعیت تهدیدآمیز طبیعی بر انسان غلبه می‌کند. در این فرض، تحمل آن حالت، غیرممکن گشته، در نهایت به هلاکت نفس منجر می‌شود. خروج از این

موقعیت نیز مقتضی ارتکاب فعلی است که در شرایط عادی و غیر اضطراری حرام و محظور است (محقق داماد ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۱۲۶؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۸۸). از این رو، با دقت و تأمل در نظر فقیهانی که درباره پیوند اعضا از مردگان مغزی اظهار نظر فرموده‌اند، کاملاً روشن می‌شود که ایشان، مجوز برداشت اعضای پیوندی از شخص مزبور را، فرض حالت اضطرار (حفظ و نجات جان مسلمان) دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۴؛ آیت الله خامنه‌ای، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۳۹-۱۳۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۴۴۳).

از این رو، مسأله‌ای که خود را نمایان ساخته، این است که براستی چه ارتباطی میان اضطرار بیمار نیازمند پیوند از یک طرف، و جواز برداشت اعضای پیوندی از بدن دیگری وجود دارد؟ به بیان روشن‌تر، آیا اضطرار که رافع حکم در مورد شخص مضطر است، می‌تواند حکم اولی (حرمت قطع عضو پیوندی) فرد غیر مضطر را تغییر دهد؟

پاسخ ما بنا بر مبنای مرده دانستن افراد مبتلا به مرگ مغزی است و برای تبیین آن و جستن کلید حل مشکل، باید از رهگذر مذاق شریعت عبور کرد. توضیح آنکه با جمع‌آوری و بهره‌مندی از مجموع شواهد، قرائن و اشاراتی که در پیرامون قاعده اضطرار و ادله آن وجود دارد، چنین می‌نماید: مذاق فقه و شریعت بر آن است که در حال نیاز و اضطرار بیماران جامعه اسلامی به اعضای پیوندی، حکم اولیه (حرمت کالبدگشایی میت و قطع عضو) نسبت به تصرف در مردگان مغزی برداشته خواهد شد. البته این حکم در فرض اضطرار یعنی در صورتی کاربرد دارد که هیچ راه دیگری غیر از آن متصور نباشد. شواهدی که می‌توان بر این مدعا برشمرد و از رهگذر نگاه جمعی به آنها، نوعی اطمینان عرفی را حاصل نمود، به قرار زیر است:

۱- روایتی که مربوط به جواز طبابت مرد نسبت به زن نامحرم در حال اضطرار است. در این مورد هرچند فرد مضطر، خود پزشک نیست، ولی نگاه کردن و لمس بدن نامحرم، به قدر ضرورت در معالجه جایز است و البته ممکن است گفته شود که حالت اضطرار، خود دلیلی برای حضور زن بیمار نزد پزشک مرد است (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ق، ۲، ص ۱۴۴).

۲- روایاتی که به جهت حفظ جان و مال دیگران، قسم دروغ را جایز دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۳، ص ۲۲۶-۲۲۴).

۳- روایاتی که مستفاد از آنها، جواز شکافتن شکم مادر مرده، برای نجات فرزند زنده و یا جواز قطعه قطعه کردن جنین مرده، برای نجات جان مادر می باشد (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۱۵۵).

۴- روایتی که ساختن دیوار را برای باغهای بین راه جایز نمی داند. تعبیر روایت این است که حکم مذکور، به سبب ضرورت است. این امر، نشانگر آن است که در شرع اسلام، ضرورت دیگران نیز ملاحظه شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۲۲۹؛ ج ۵، ص ۱۰۶).

۵- روایات فعل معروف که در آن، امام (علیه السلام)، توییح کننده کسانی است که در حال ضرورت دیگران، از مال خویش انفاق نمی کنند (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۱۹۶). واضح است که در این مورد، حکم استحباب انفاق به دیگران، به سبب اضطرار دیگری تبدیل به وجوب شده است.

۶- روایتی که در حالت اضطرار، پذیرش ولایت در نظام طاغوت را روا می داند حتی اگر خود شخص مکره نبوده، اضطرار به او نیز برنگردد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۱۹۷-۱۹۲).

۷- روایات منع احتکار به هنگام ضرورت (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۱۶۶).

۸- روایاتی که مستفاد از آنها، لزوم نگهداری آب به هنگام ترس از تشنگی و کمبود آن، می‌باشد و در این وضعیت، تیمم جای‌گذار وضو و غسل گشته است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۳۸۸).

مصادیق دیگری نیز در روایات نسبت به مسئله اضطرار وجود دارد که اگر همه اینها، جمگی و رویهم رفته در نظر گرفته شود، می‌توان چنین دریافت که در شریعت اسلامی، نیاز و ناچاری دیگران نیز مورد توجه و ملاحظه قرار گرفته است. از این رو، در صورتی که تنها راه نجات بیمار از مرگ یا درد جانکاه، برداشت و قطع عضوی از مردگان مغزی باشد، این کار جایز خواهد بود.

۲- اذن حاکم شرع در جواز برداشت عضو پیوندی

حاکم شرع یا همان ولیّ امر، از آن جهت که بر جامعه اسلامی ولایت دارد، می‌تواند در تمام کارهایی که به صلاح و مصلحت امت اسلامی است، تصمیم‌گیری نماید. در این صورت، تصمیم و اراده وی، جانشین تصمیم و رضایت مردمی خواهد بود که بر آنها ولایت دارد و آنان نیز باید از وی اطاعت و پیروی نمایند. البته، ولیّ امر مسلمین نمی‌تواند جز در مسیر مصلحت امت اسلامی گام بردارد (مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۲۲). از این رو، هرگاه ولیّ امر، بداند که بیماران مسلمان با پیوند عضوی بهبود می‌یابند، می‌تواند به سبب مصلحت امت اسلامی، اذن دهد که اعضای مورد نیاز را از مردگان مغزی تهیه و دریافت کنند. البته ممکن است اذن ولیّ، در مواردی باشد که این کار، فی حدّ نفسه جایز است و به غیر از موارد جواز، سرایت داده نشود.

۳- نقش اذن قبلی (وصیت) در جواز برداشت عضو

چنانکه در قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»، مصوب ۱۳۷۹ و آیین‌نامه اجرایی آن آمده، قانون‌گذار در جمهوری اسلامی ایران، استفاده از اعضای این‌گونه افراد را برای پیوند به نیازمندان، مشروط به وصیت بیمار یا موافقت ولی میت، نموده است. لذا، ابتدائاً این سؤال اصلی جای طرح دارد که آیا انسان می‌تواند برای تصرف در جسم خود، پس از مرگ وصیت نماید؟ و آیا وصیت به قطع و برداشت اعضا (صرف نظر از عناوین مانع، بسان هتک حرمت، مثله و...)، نافذ است یا خیر؟

ناگفته پیداست که «وصیت» عهد خاصی است که بدین وسیله، بعد از وفات موصی، عین یا منفعت وی، ملک دیگری می‌گردد یا فکّ ملکی رخ می‌دهد و یا سلطه‌ای برای هرگونه تصرف، داده می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۶۷). از این رو، برخی بر این باوراند که وصیت‌کننده می‌تواند بعد از مرگ خود، تصرف و سلطه بر برداشت اعضای پیوندی را به دیگران نیز واگذار نماید، و از آن جا که این نوع وصیت، عهدیه می‌باشد و تعلق به افعال خارجی می‌گیرد، محتاج به قبول نخواهد بود؛ چه اینکه دلیل صحت وصیت آن است که، وصیت امری عقلایی بسان بیع است که نه تنها دلیلی بر ردع آن وجود ندارد، بلکه شارع مقدس آن را امضا نموده و نهایتاً بر آن تبصره‌هایی نیز افزوده است. بر پایه این تلقی، وصیت حقی است از حقوق آدمی که در نتیجه آن، فرد می‌تواند از حقوق مجاز خود در حال حیات، برای پس از مرگ نیز استفاده نماید. و از آن جا که عقل و شرع، انسان را در حال حیات، مسلط بر بدن خود می‌دانند، وصیت به برداشت اعضای پیوندی وی، ادامه همان حق دنیوی خواهد بود (محمد مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۲-۱۷۱).

اما به نظر می‌رسد که این وصیت، مقتضی نفوذ نخواهد داشت؛ زیرا آن‌سان که اشارت رفت، قاعده «الناس مسلطون علی أنفسهم» مشرع نبوده، اصل سلطه انسان در این حد که جواز تقطیع اعضای او را شامل گردد، محرز نیست. بنابراین، با ادله وصیت، نمی‌توان آن را برای پس از مرگ نیز، استمرار بخشید؛ چه اینکه معنای این قاعده آن بود که انسان‌ها فقط در محدوده قوانین شرعی، بر بدن خویش سلطه دارند و کسی در این محدوده، حق مزاحمت با آنان را ندارد. و چون سلطه انسان بر تقطیع اعضای پیوندی وی، در زمان حیات احراز نگردید، وصیت وی نیز مشروع نخواهد بود.

ناگفته پیداست که عدم نفوذ وصیت، با چشم پوشی از حالت اضطرار است و گرنه، چون در حالت اضطرار، این حق برای انسان وجود دارد که برخی از اعضای غیر حیاتی خود را به بیماران اعطا نماید، طبعاً می‌تواند به وصیت آن نیز اقدام نماید؛ مگر آنکه احراز مرگ قطعی وی مشکوک باشد، یا مبنای ما عدم تساوی مرگ مغزی با مرگ طبیعی باشد.

۴- نقش اذن اولیا در جواز برداشت عضو

همان‌طور که در بند پیش بیان گردید، بر اساس قانونیونند اعضا، علاوه بر وصیت بیمار، شرط دیگری نیز در عرض آن، با عنوان «موافقت ولی میت» ذکر شده است. البته، مصداق «ولی میت» نیز در ماده ۷ آیین‌نامه، به‌عنوان وراثت‌کبیر قانونی بیان شده و رضایت تمامی آنان، الزامی فرض گشته است.

پیش‌فرض این ماده آن است که سلطه انسان بر اعضای خود، از حقوق شرعی ثابت وی بوده و این حق، پس از مرگ شخص، به ورثه او منتقل می‌شود. از

این‌رو، چنین نتیجه می‌شود که اجازه ورثه، در استفاده از اعضای مرده مغزی، برای پیوند به نیازمندان لازم است.

بنابراین، سؤال این‌گونه مطرح می‌شود که اولیای میت در اهدای عضو چه نقشی دارند؟ آیا از منظر فقهی، ولایت آنان در این حد و اندازه است تا اذن به برداشت عضو از میت بدهند یا خیر؟

با عنایت به اینکه در این مورد، اصل، عدم ولایت هر فرد بر دیگری می‌باشد و ولایت، نیازمند دلیل خواهد بود، بایسته است حد و مرز ولایت اولیاء میت، بررسی و ارزیابی شود تا مشخص گردد که آیا هرگونه تصرفی برای آنان، در رابطه با میت نافذ است یا اینکه تصرف آنها محدود به موارد خاص و متعارف می‌باشد.

رهاورد بررسی و تحقیق در برخی از آیات (انفال: آیه ۷۵) و نیز روایاتی (ر.ک: العروسی الحویزی، بی تا، ج ۳، ص ۲۱۸-۲۱۵) که به مسأله رابطه اولیاء و میت اشاره دارند، آن است که دلیل یا سندی که به طور مطلق برای اولیای میت، ولایت و حق تصرف ثابت کند، وجود ندارد. نهایت دلالت این ادله نیز، ثبوت ولایت اولیای میت در حدود مشخصی مانند ارث، تغسیل، تکفین، تدفین، قبول دیه جای‌گذار قصاص، بخشش دیه و مواردی از این دست می‌باشد و دلیلی بر الغای خصوصیت نیز دیده نمی‌شود. بنابراین، اولیای میت، ولایت بر اذن تصرف در میت خود را ندارند و از این رهگذر، نمی‌توان جواز برداشت عضو پیوندی را ثابت نمود.

بر فرض که دایره ولایت اولیاء، منحصر به امور مذکور نباشد، اذن آنان باز هم نافذ نخواهد بود؛ چه اینکه بنا بر دیدگاه برگزیده (عدم مشروعیت قاعده سلطنت)، حق برداشت عضو، چه در حال حیات و چه پس از آن، برای موالی‌علیه ثابت نیست. پس به طریق اولی برای اولیاء او نیز ثابت نخواهد بود.

افزون بر آنچه گفته آمد، حتی پس از اذن ولی میت، اطلاق روایاتی که حرمت میت را بسان احترام انسان زنده قلمداد می‌کند یا ادله‌ای که جنایت بر میت را حرام می‌داند، هنوز جاری خواهد بود. از این‌رو، دایره نفوذ ولایت آنان، منحصر در جهات مشروع می‌گردد و نمی‌توان با اعمال ولایت، محرّمات را حلال نمود. بنابراین، شاید بتوان اخذ موافقت اولیا را در قانون مذکور، بر پایه نوعی مصلحت سنجی برای رعایت منافع میت و جلوگیری از بی‌نظمی و هرج و مرج دانست؛ چه اینکه در غیر این صورت، باید انتظار داشت، هر فردی که در بیمارستان، دچار مرگ مغزی می‌گردد، بدون اطلاع اولیاء و اطرافیان میت، سلاخی شده، با اعضا و جوارح او سوداگری گردد. این اتفاق، طبعاً آرامش خاطر نزدیکان بیمار را به اضطراب مبدل خواهد ساخت.

۵- دیه جداسازی اعضای بدن

براساس تبصره ۳ از قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» پزشکانی که عضو تیم جراحی هستند، مشمول دیه از جراحات وارده بر میت، نخواهند گردید.

بررسی این دیدگاه مستلزم پاسخ به این پرسش است که آیا برداشت عضو

پیوندی از بدن مرده مسلمان، مستلزم ثبوت دیه است یا خیر؟

اگر وصیت به برداشت اعضا، جایز دانسته شود، طبعاً اقدام به برداشت عضو پیوندی، در راستای عمل به وصیت بوده و به مثابه آن است که خود وصیت کننده اقدام به قطع عضو کرده است. از این رو، منافاتی با حرمت میت نداشته، برداشت آن مستلزم دیه نخواهد بود. همچنین است، اگر اذن اولیا در جواز برداشت عضو، مؤثر و نافذ قلمداد گردد. در غیر این صورت (نبود وصیت و اذن یا عدم

نفوذ آنها)، استفاد از علت منصوصی (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۳۲۷) که در برخی از روایات آمده و با توجه به اینکه دیه، غرامتی است که در اثر خسارت به دیگران داده می‌شود، دیه در این گونه موارد ثابت می‌باشد و توجیحات عقلایی، بسان انتفای از این عضو در درمان نیازمندان نیز کارساز نخواهد بود؛ چه اینکه ملازمه‌ای بین سقوط حکم تکلیفی و جواز تشریح به عنوان ثانوی با حکم وضعی، یعنی ثبوت دیه، وجود ندارد. پس مسأله از لحاظ حکم وضعی، همچنان مشمول اطلاقات ادله است و دیه ثابت خواهد بود؛ به ویژه آنکه در احکام خلاف قاعده، باید بر خصوص مورد اکتفا گردد.

باری، اگر حاکم شرع، تقطیع اعضای جسدی را ضروری بداند، بیت المال، خود ضامن پرداخت هزینه‌هایی مانند دیه می‌گردد، تا زمینه تحقق امرِ اهم، فراهم شود. البته، اگر امکان پرداخت دیه تشریح از بیت‌المال به ورثه میت وجود نداشته باشد و ولی امر مسلمانان در این حالت، به سبب مصالحی، اجازه دهد که میت را بدون تعهد پرداخت دیه تشریح کنند، دیه ساقط می‌گردد؛ زیرا ولی فقیه در اداره جامعه، در جای امام معصوم علیه‌السلام نشسته و هر جا مصلحت بداند، اولویت در تصرف خواهد داشت.

۶- خرید و فروش اعضای پیوندی

آیا اعضای بدن انسان قابل خرید و فروش است و آیا گرفتن مال در برابر دادن عضو جایز است؟

برخی از فقیهان با این توجیه که دلیلی از کتاب و سنت درباره قوام بیع به ملکیت وجود ندارد و لذا قوام آن، به مال خواهد بود، خرید و فروش اعضای بدن

را جایز دانسته‌اند؛ چه اینکه اعضای بدن، به پندار آنان دارای مالیت و بهره‌مند از منفعت عقلایی قابل اعتنا خواهد بود (مؤمن، ۱۴۰۵ق، ص ۱۸۲-۱۸۱).

این استدلال برای مدعای مذکور کافی نخواهد بود؛ زیرا:

اولاً. اعتبار ملکیت در بیع اختلافی است و بر فرض که آن به مثابه قوام بیع قلمداد نگردد، مالیت نداشتن بدن انسان حرّ و آزاد از ضروریات فقه اسلامی می‌باشد. از این‌رو، نمی‌توان اعضای بدن انسان را عرفاً به عنوان مال تلقی کرد و در نتیجه خرید و فروش آنها نیز به عنوان مال، جایز نخواهد بود.

ثانیاً. بر فرض که اعضای انسان مال تلقی گردند، از آن جا که قاعده سلطنت انسان بر نفس خود مشرّع نبود، اصل بیع نافذ نخواهد بود.

ثالثاً. از آن‌جا که در بحث حاضر اطلاقی وجود ندارد، با شک در نفوذ بیع و شراء، به مقتضای استصحاب عدم تأثیر، اصل فساد معامله جاری خواهد بود. بنابراین، گرفتن مال در مقابل اعطای عضو پیوندی ممنوع به نظر می‌رسد. و این مسأله‌ای است که قانونگذار بدان توجه نکرده و اثری از نفی یا اثبات آن در ماده واحده و نیز آیین‌نامه پیوند اعضا به چشم نمی‌خورد.

نتیجه

مرگ، امری ثبوتی و واقعی است و اگر موضوع حکم شرعی قرار گیرد، مفهوم عرفی آن ملاک نبوده، واقع آن، عنوان معیار است و همان نیز باید احراز گردد. از این رو، احراز حصول موت در مرگ مشتبه، به ویژه مرگ مغزی، امری کاملاً تخصصی می‌نماید. بنابراین، اگر فقیه از رهگذر حکم قطعی و اتفاق نظر خبرگان پزشکی، به تحقق مرگ حقیقی فرد مبتلا به مرگ مغزی اطمینان یافت، می‌تواند حکم به حدوث مرگ نماید. اما کارشناسان نیز به صورت جزمی و با اجماع پزشکی، در فرضی که مغز مبتلا به مرگ مغزی، شروع به نابودی کرده و متلاشی شده است، انسان را فاقد حیات می‌دانند (زهوق روح تحقق یافته است) و حرکت قلب یا برخی ارگان‌های او را در این وضعیت، بسان حیوان مذبوح تلقی می‌کنند. بنابراین، ادامه معالجه و مراحل درمانی با شبهه تبذیر مال مواجه می‌گردد. همچنین در این وضعیت اصولاً اقتضای ترتب احکام و آثار فقهی - حقوقی مرگ در اموری چون بطلان زوجیت، شروع زمان عده، حال گشتن دیون، بطلان انواع نمایندگی‌ها، اجرای وصیت، تقسیم ارث و... وجود خواهد داشت؛ ولی از سوی دیگر، مبتلایان به مرگ مغزی، به خاطر حیات عضوی موجود در بدن، هنوز به جسد و نعشی سرد و بی‌جان مبدل نشده‌اند و مستفاد از ادله احکام اموات، آن است که امور مربوط به تجهیز آنان و تکالیف شرعی‌ای چون وجوب غسل مس میت در این حالت، واجب نیست.

البته، برداشت اعضای پیوندی نیز با توجه به مرده انگاشتن مبتلایان به مرگ مغزی و در فرض تحقق اضطرار یا اذن حاکم شرع، امکان پذیر می‌گردد. در این حالت، پرداخت و مصرف دیه در جهت خیر و برای خود میت الزامی است؛ چه اینکه مستفاد از ادله، آن است که حکم اولی در هر جراحی، قصاص یا دیه

می‌باشد. اما به هر حال، در عمل و در راستای تتبع از قانون کشور که در آن به مصالح اجتماعی عنایت گردیده، شرط وصیت مبتلا به مرگ مغزی یا موافقت وراثت کبیر قانونی وی نیز جهت انجام عمل پیوند عضو، لازم‌الرعايه بوده و لزوم پرداخت ديه مرتفع خواهد گردید. از سوی دیگر، مالیت نداشتن بدن انسان حرّ و آزاد از ضروریات فقه اسلامی است. از این‌رو، نمی‌توان اعضای بدن انسان را عرفاً به عنوان مال تلقی کرد. در نتیجه خرید و فروش آنها نیز به مثابه یک مال، جایز نیست. وانگهی، بر فرض که اعضای انسان، مال تلقی گردند، از آن جا که قاعده سلطنت انسان بر نفس خود مشرّع نبود، باز هم اصل بیع نافذ نخواهد بود.

پی‌نوشت‌ها

۱- منظور از تغییر تقدیری آن است که - مثلاً - آب کمی گل‌آلود شده و خونی که در آن ریخته است، به مقداری است که اگر آب صاف بود، رنگ آن تغییر می‌کرد ولی چون رنگ آن کدر است، فعلاً آثار آن ظاهر نمی‌شود.

2- Respirator (Ventilator)

3- Unconscious

۴- نمونه بارز کمای دائمی، مرحوم دکتر محمد معین بود که بیش از چهار سال در این شرایط زندگی کرد و پس از آن فوت نمود.

۵- آیت‌الله نوری همدانی معتقدند در صورتی که معلوم شود قلب، فرامین کارکرد خود را از مغز می‌گیرد، ولو بعد از توقف مغز تا مدتی ضربان داشته باشد و معلوم شود با از کار افتادن مغز قلب هم از کار خواهد افتاد، یعنی علت توقف قلب عملکرد مغز و عدم دریافت فرمان از مغز است و دیگر هم بر نخواهد گشت، شخص، مرده تلقی می‌شود. (مصاحبه با آیت‌الله حسین نوری همدانی در دیدار با متخصصین علوم پزشکی در مورد مرگ مغزی. همچنین ر.ک نوری همدانی، حسین، هزار و یک مسئله فقهی (مجموعه استفتائات)، قم: مهدی موعود، چاپ ۴، ج ۱، ۱۳۸۴، ص ۲۹۴ به بعد.)

۶- آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به سئوالی در این رابطه بیان می‌دارد: «...این گونه افراد ... یک انسان زنده محسوب نمی‌شوند در عین حال یک انسان کاملاً مرده هم نیستند بنابراین در احکام مربوط به حیات و مرگ باید تفصیل داده شود مثلاً احکام مس‌میت، غسل و نماز میت و کفن و دفن درباره آنها جاری نیست تا قلب از کار بیفتد و بدن سرد شود اموال آنها را نمی‌توان در میان ورثه تقسیم کرد و همسر آنها عده وفات نگه نمی‌دارند تا این مقدار حیات آنان نیز پایان پذیرد ولی وکلای آنها از وکالت ساقط می‌شوند و حق خرید و فروش یا ازدواج برای آنها یا طلاق همسر از طرف آنان را ندارند و ادامه معالجات در مورد آنها واجب نیست و برداشتن بعضی از اعضا از بدن آنها در صورتی که حفظ جان مسلمانی متوقف بر آن باشد مانعی ندارد، ولی باید توجه داشت که اینها همه در صورتی است که مرگ مغزی به طور کامل و بصورت قطعی ثابت گردد و احتمال بازگشت مطلقاً وجود نداشته باشد.» (مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات پزشکی، معالجه و درمان.

Available on: <http://portal.anhar.ir/node/2892/?ref=rnd>

۷- توقف کامل گردش خون در مغز به مدت چند ساعت، باعث خیز مغز و نرم‌شدگی ماده سفید آن (Myelinolysis) می‌شود. در این حالت، مغز در خلال ۶ تا ۱۱ ساعت، به بیشتر از ۱۲ درصد وزن طبیعی خود می‌رسد. علائم قطعی مرگ مغزی که معمولاً ۳۶ ساعت پس از قطع جریان خون به مغز ظاهر می‌شود عبارتند از: ۱- قطعه قطعه شدن و ورود نسج نکروتیک مخچه به فضای زیر عنکبوتیه مجرای نخاعی؛ ۲- نرم‌شدگی خونریزی دهنده سگمان‌های فوقانی نخاع گردنی؛ ۳- نکروز لوب قدامی غده هیپوفیز (ر.ک: نظری توکلی، ۱۳۸۷، ص ۸۹-۸۸).

۸- به طور کلی اهلیت حقوقی با ولادت آغاز می‌گردد و با مرگ به پایان می‌رسد. از این رو، مبنای حقوقی اهلیت، در تمتع (دارا شدن حقوق و تکالیف) و استیفا (انجام اعمال حقوقی مثل انعقاد قرارداد)، انسان بودن و اراده (تمیز و درک) است. حال اگر مردگان مغزی، به مثابه مردگان واقعی به‌شمار آیند، از هیچ‌گونه اهلیتی برخوردار نخواهند بود.

فهرست منابع

قرآن کریم

- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم - (بی تا)، لسان العرب، ج ۱۴، چ دوم، بیروت: دار و مکتبه الهلال. امامی، سید حسن - (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، چ دوازدهم، ج ۵، تهران: اسلامیه.
- آقابابایی، اسماعیل - (۱۳۸۵)، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، چ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- پور جواهری، علی - (۱۳۸۳)، پیوند اعضا و مرگ مغزی در آینه فقه، چ اول، تهران: دانشگاه امام صادق. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد - (۱۳۸۵ ق)، دعائم الإسلام، ج ۲، چ دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام. جعفری لنگرودی، محمد جعفر - (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، چ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّعاملی، محمد بن حسن - (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، ج ۱، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام. حسینی خامنه‌ای، آیت‌الله سید علی - (۱۳۷۵)، پزشکی در آینه اجتهاد، ج ۱، چ اول، قم: انصاریان. خرازی، سید محسن - (۱۴۲۳ق)، البحوث الهامه فی المکاسب المحرمه، ج ۲، چ اول، بی جا: فی طریق الحق.
- الدقر، ندی محمد نعیم - (۱۹۹۹م)، موت الدماغ بین الطب و الاسلام، چ اول، دمشق: دار الفکر. سبزواری، سید عبد الاعلی - (۱۴۱۶)، مهذب الاحکام، ج ۱۱، چ چهارم، قم: دفتر آیت‌الله سبزواری. سیستانی، سید علی - (۱۴۲۲ق)، المسائل المنتخبه، چ نهم، قم: دفتر معظم‌له.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر - (۱۴۲۵ق)، مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهيّه الاساسیّه، ج ۱، چ اول، قم: نشر اسلامی.
- صانعی، یوسف - (۱۳۸۰)، استفتائات پزشکی، چ ۴، قم: میثم تمار.
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی - (۱۳۷۷)، حقوق مدنی اشخاص و مجبورین، چ سوم، تهران: سمت.
- عاملی، محمد بن مکی - (۱۴۱۰ق)، اللعه‌الدمشقیه فی الفقه‌الامامیه، چ ۱، بیروت: دارالتراث. عروسی حویزی، عبد علی بن جمعه - (بی تا)، تفسیر نورالثقلین، (مصحح سید هاشم رسولی محلاتی)، ج ۳، چ اول، قم: مطبعه الحکمه.

- فیومی، احمد بن محمد - (۱۴۰۵ق)، المصباح المنیر، چ اول، ایران: مؤسسه دار الهجرة.
- کلینی، محمد بن یعقوب - (۱۳۶۲)، الکافی، ج ۳، چ دوم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد - (۱۳۸۴)، پزشکی قانونی، چاپ اول، تهران: سمت.
- محقق داماد یزدی، سید مصطفی - (۱۳۷۹)، قواعد فقه، ج ۴، چ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی همدانی، اصغر - (۱۳۸۷)، «پیوند اعضا و استفتائات مربوطه»، ده رساله فقهی-حقوقی در موضوعات نو پیدا، چ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- مشکینی، علی، - (۱۳۷۷)، مصطلحات الفقه، ج ۲، چ اول، قم: الهادی.
- معین، محمد - (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی، ج ۳، چ چهارم، تهران: سپهر.
- مکارم شیرازی، ناصر - (۱۳۸۰)، استفتائات جدید، ج ۱، چ دوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین.
- مکارم شیرازی، ناصر - (۱۴۲۹ق)، احکام پزشکی، چ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- موسوی اردبیلی، عبد الکریم - (۱۳۷۷)، رساله استفتائات، ج ۱، چ اول، قم: نجات.
- موسوی خمینی، امام سید روح الله - (۱۴۲۲ق)، استفتاءات، ج ۲، چ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مؤمن، محمد - (۱۴۱۵ق)، کلمات سدیده، چ اول، قم: نشر اسلامی.
- نجفی، محمد حسن، - (۱۹۸۱م)، جواهرالکلام، ج ۴، چ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی - (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، ج ۲، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- نظری توکلی، سعید - (بهار ۱۳۸۷)، «ملاحظات اخلاقی در قطع حمایت از حیات مردگان مغزی»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال ۲، شماره ۳.
- نوری همدانی، حسین - (۱۳۸۴)، هزار و یک مسئله فقهی (مجموعه استفتائات)، ج ۱، چ ۴، قم: مهدی موعود.

Menikoff, Jerry, (2001), Law and Bioethics, An Introduction, Georgetown University press, Washington, D.C., p443
 A definition of irreversible coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death, JAMA, 1968;vol 205, pp 337—40.

یادداشت شناسه مؤلفان

حمید ستوده: پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام و دانشجوی دکتری دانشگاه معارف اسلامی قم (نویسنده مسؤل)

نشانی الکترونیک: ha.sotode@gmail.com

میثم کلهرنیا گلکار: پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی و کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۳/۳۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۱/۵/۸