



پیوند اعضای مردگان مغزی

پدیدآورنده (ها): آصفی، محمدمهدی

فقه و اصول :: نشریه فقه اهل بیت :: پاییز ۱۳۸۱ - شماره ۳۱ (ISC)

صفحات: از ۳ تا ۴۴

آدرس ثابت: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/95729>

تاریخ دانلود: ۱۴۰۲/۱۲/۰۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



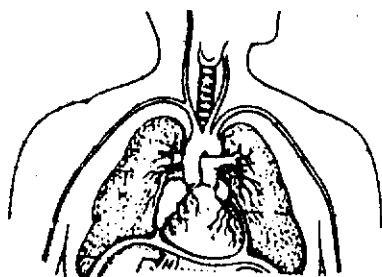
مقالات مرتبط

- پردازشی به مرگ مغزی از نگاه فقه و حقوق
- پیوند اعضا از دیدگاه اسلام
- تأثیر وصیت میت و موافقت ولی برای پیوند عضو
- پیوند اعضا
- بررسی فقهی حقوقی پیوند اعضا در مرگ مغزی
- پیوند اعضای مبتلایان به مرگ مغزی
- مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده واحده راجع به پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹
- پیوند اعضا از دیدگاه شیعه و مذاهب اربعه
- مبانی مشروعیت پیوند اعضا
- نقش مجله سخن در ادبیات معاصر فارسی و «پذیرش» ادبیات فرانسه در سالهای ۱۳۵۷ - ۱۳۲۲ شمسی
- سانسور در اواخر عهد شاه / بریده ای از خاطرات منتشر نشده دکتر پرویز خانلری
- اجازه ی میرزای شیرازی و فاضل شربیانی به آقا سید محمد باقر قزوینی

عناوین مشابه

- پیوند اعضای مبتلایان به مرگ مغزی
- مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده واحده راجع به پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹
- برداشت اعضای پیوندی از مردگان مغزی
- بررسی خلاء های قانونی پیوند اعضا در افراد مبتلا به مرگ مغزی
- بررسی میزان آگاهی و نگرش افراد بالای ۱۵ سال شهر تهران در مورد مرگ مغزی و اهدای اعضای پیوندی بعد از مرگ مغزی در وابستگی نشان (بهار ۱۳۷۹)
- طرح ها و لوايح: کاربرد اعضای بدن متوفیان مرگ مغزی؛ آری یا نه؟
- بررسی فقهی حقوقی پیوند اعضا در مرگ مغزی
- پیوند ادبیات و موسیقی در روایت «سمفونی مردگان»
- پیوند اعضای حیاتی محکومان به مرگ
- فقه سلامت: احکام پیوند اعضا(۲) حکم اولی قطع اعضای بدن مومن به منظور پیوند

پیوند اعضای مردگان مغزی



◇ محمد مهدی آصفی

پیوند اعضا به سه صورت قابل تصور است:

صورت نخست: پیوند عضو از انسان زنده به بیماری که نجاتش واجب است، به گونه ای که جان اهداکننده عضو به خطر نیفتد؛ مثل اهدای یک کلیه به بیماری که هر دو کلیه اش از کار افتاده است؛ زیرا تجربه های پزشکی فراوان، امکان زندگی با یک کلیه را به اثبات رسانده است. این حالت هم از دیدگاه فقهی و هم از نظر اخلاق پزشکی جایز است.

صورت دوم: پیوند اعضای اصلی که حیات انسان به آن وابسته است و اهدا کننده آن را به دام مرگ می افکند مانند قلب، کبد، ریه ها و ...

این صورت بدون هیچ گونه مناقشه و بحثی هم از دیدگاه شرع و هم از نظر اخلاق پزشکی، ممنوع و غیر قابل قبول است.

صورت سوم: پیوند عضو از انسان مرده به زنده قبل از مرگ آن عضو که این خود دو صورت دارد: بعد از سکته قلبی و بعد از مرگ مغزی.

در مورد سکته قلبی، دانش پزشکی جدید به اثبات رسانده است که اعضای انسان در لحظه سکته قلبی، حیات خود را یکباره از دست نمی دهند، بلکه در این لحظه حیات

عضو ادامه دارد؛ زیرا بین یک عضو تا عضو دیگر فاصله کوتاهی وجود دارد که گاهی در بعضی اعضا تا چند دقیقه به هم می‌رسد و در حالات سکتۀ قلبی، این فرصت، فرصتی طلایی برای نقل عضو میت به بیمار است؛ اما این فرصت به قدری کوتاه است که پزشکان جراح نمی‌توانند عضو مورد نظر را از میت به بیمار انتقال بدهند مگر در حالاتی جدآ نادر. اما در حالت مرگ مغزی، پزشکان می‌توانند حیات و حرکت قلب و سایر اعضای درونی و بیرونی بیمار را حفظ کنند.

مراد ما از مرگ مغزی، حالاتی است که بازگشت ادراک و احساس و حرکت به بیمار، از دیدگاه پزشکی محال است. در این حالات، قلب به صورت طبیعی یا به واسطۀ تجهیزات جدید پزشکی، همچنان خون را به گردش در می‌آورد و در نتیجه اعضای درونی و بیرونی به حیات عادی خود ادامه می‌دهند. در این حالت فرصت کافی برای عمل جراحی وجود دارد و می‌توان با موفقیت کامل، عضو اهداکننده را به بیمار پیوند زد.

از سوی فقیهان و از نظر اخلاق پزشکی، این صورت است که مورد مناقشۀ جدی و حقیقی واقع شده است. اشکالات فراوان متوجه این صورت است که باید فقیه به حل آنها پردازد؛ از جمله این که از نظر شرعی، ثبوت مرگ با مرگ مغزی روشن نیست. اگر سخن پزشکان جدید ثابت شود که در مرگ مغزی، شخص در واقع مرده است، اگر چه قلب او به کمک تجهیزات پزشکی یا بدون آن به وظیفۀ خود عمل کند، در این صورت پزشک جراح می‌تواند عضو او را به مریض نیازمند به آن منتقل کند.

مشکل دیگر حرمت مثله کردن میت است چنان که مثله کردن زنده حرام است. این امر از دیدگاه فقهی مشکل ساز نیست؛ چون قول به حرمت مثله در این گونه موارد، ضعیف است. اما اگر چونان پزشکان پیشین معتقد باشیم که مرگ تنها با توقف قلب محقق می‌شود، به ناچار انتقال دادن اعضای اصلی حیاتی مانند قلب و ریه‌ها از بیمار مبتلا به مرگ مغزی به بیمار نیازمند، جایز نخواهد بود؛ زیرا طبق این نظریه، بیمار مبتلا به مرگ مغزی زنده است و انتقال اعضای اصلی او، منجر به مرگش می‌شود و این از نظر شرعی حرام است؛ زیرا نمی‌توان برای نجات جان یک مریض، انسان زنده‌ای را به هلاکت رساند.

این مسأله از نظر سلب و ایجاب بسته به تعیین نقطه پایانی حیات است. اگر مرگ انسان را از کار افتادن مغز بدانیم با برداشتن عضو جایز خواهد بود و اگر مرگ را از کار افتادن قلب بدانیم، برداشتن عضو جایز نخواهد بود. و در این مقاله، پاسخ اساسی این پرسش را روشن خواهیم کرد و در کنار آن مسائل دیگر مربوط به بحث را مطرح می‌کنیم.

ایرادات فقهی دربارهٔ پیوند اعضا

۱. آیا بر انسان واجب است به بیماری که اعضای داخلی - مانند قلب، کبد و ریه - یا اعضای ظاهری اش از کار افتاده، به واسطهٔ در اختیار قرار دادن اعضای خود، کمک برساند، با قطع نظر از این که مقتضای حکم اضرائی به نفس چه باشد؟ مثلاً آیا به انسانی که می‌تواند یک کلیهٔ خود را اهدا کند، واجب است یک کلیهٔ خود را در اختیار بیماری که هر دو کلیهٔ خود را از دست داده، قرار دهد؟

۲. به فرض که واجب باشد به واسطهٔ جلوگیری از ضرر یا برطرف کردن آن، جان دیگران را نجات دهیم، آیا در صورت وارد شدن ضرر به خود نجات دهنده، این حکم برداشته نمی‌شود؟ مثل اهدای یک کلیه به بیماری که هر دو کلیهٔ خود را از دست داده، که به یقین اهدا کننده متضرر می‌شود؛ چون در این فرض حکم پیشین یعنی وجوب نجات مریض حکمی ضرری است و متضرر شدن نجات دهنده را در پی دارد و طبق قاعدهٔ «لاضرر» حکم وجوب نجات، برداشته می‌شود و چه راه حل فقهی وجود دارد که به رغم متضرر شدن اهدا کننده عضو، همچنان نجات جان بیمار واجب باشد؟

۳. به فرض که وجوب دفع ضرر از دیگران همچنان باقی باشد و حدیث «لاضرر» آن را بر ندارد، بین وجوب نجات دیگری از ضرر و حرمت ضرر زدن به خود، تزامم پیدا می‌شود؛ زیرا بیمار از بیماری وقتی نجات می‌یابد که اهدا کننده، برخی اعضای خود را به او اهدا کند و در این صورت وجوب نجات دیگری با حرمت ضرر زدن به خود، اجتماع می‌کند، در حالی که برای مکلف جمع بین این دو ممکن نیست (مکلف نمی‌تواند در آن

واحد به هر دو حکم عمل کند) از طرف دیگر چون در مقام تشریح، بین این دو حکم (وجوب نجات جان مریض و حرمت ضرر زدن به خود) تنافی نیست بلکه در مقام عمل بین این دو تنافی است.

این مورد از باب تراحم است نه تعارض.

سؤال این است که در این جا علاج تراحم به چیست؟

این بود سه پرسش فقهی درباره پیوند اعضا از زنده به زنده یا از مرده به زنده.

پاسخ پرسش اول:

بدون هیچ اشکال نجات دادن نفس محترم از مرگ واجب است و دلیل آن قبل از هر چیز حکم عقل است؛ چون عقل به تنهایی قطع به لزوم نجات و حفظ نفس محترم دارد. حکم عقل عملی است و با ضمیمه تلازم بین حکم عقل و شرع، که حکم عقل نظری است، وجوب نجات و حفظ نفس محترم از نظر شرع به دلیل عقل ثابت می شود.

از روایاتی که در حق مؤمن بر مؤمن وارد شده که در حد تواتر معنوی است، به وضوح حفظ جان مسلمان ثابت می شود، چنان که از کلمه «مؤمن» و «مسلم» فهمیده شود، و این مطلب بعید نیست.

همچنین مطمئناً سیره متشرعه از دیر باز در این مسأله بر وجوب حفظ جان مسلمان بوده است، نه فقط رجحان.

این سیره، متصل به عصر معصومان و کاشف از احادیث معصومان است.

پاسخ پرسش دوم:

این مسأله داخل در دوران امر بین اضرار به خود و ضرر به دیگری است.

این مسأله دارای سه فرض است. محور بحث، فرض سوم است، لیکن ضرورت

دارد دو فرض اول را که ارتباط مستقیم با محل بحث ندارند نیز از باب مقدمه ذکر کنیم:

فرض نخست: ضرر متوجه یکی از دو نفر، به طور یکسان بشود، به نحوی که هر



کدام بخواهد خود را از ضرر نجات دهد، باید ضرر را به دیگری برساند؛ مانند قرار گرفتن تصادفی اسبی در یک ساختمان، به گونه ای که نجات دادن آن با حفظ ساختمان ممکن نیست، بلکه یا باید ساختمان را خراب کرد یا حیوان را کشت. در این فرض می توان گفت که صاحب خانه می تواند مالک حیوان را از نجات حیوان زنده منع کند و او را وادار کند که حیوان را بعد از سربردن از خانه بیرون بکنند و می تواند به او اجازه بیرون کردن حیوان را به صورت زنده بدهد، به شرط این که ضمانت تخریب خانه را به عهده بگیرد.

دلیل ضمان: همان طور که صاحب حیوان از فواید آن بهره مند می شود مسؤول غرامت های او نیز می باشد و هر که غنیمت می برد، غرامت می کشد و هر ملکی هم غنیمت می رساند و هم غرامت: «كُلَّ مَلِكٍ غَنَمٌ وَ غَرَمٌ مَعًا» از آن جا که حیوان با پای خود، وارد ساختمان شده، مالک آن موظف به خارج کردن آن و پرداخت خسارت خانه به صاحب خانه است. تفصیل این مسأله مجال دیگری می طلبد.

فرض دوم: ضرر در آغاز، متوجه خود شخص باشد و او در صدد برآید آن را به دیگری متوجه کند، مثلاً سیلی را که به طرف خانه اش می آید، متوجه دیگری کند. محقق نایینی در باره این صورت، می گوید:

متوجه کردن ضرر وارد به خود، به دیگری جایز نیست، لذا در صورتی که سیل، خانه او را تهدید می کند، می تواند در جهت دفع آن تلاش کند نه آن که متوجه خانه دیگری کند؛ زیرا ضرر خود با اضرار دیگری تعارض نموده بدون این که هیچ یک مرجحی داشته باشد.

اگر امر بین دو حکم ضرری دور بزند به گونه ای که حکم به عدم یکی مستلزم ثبوت دیگری باشد، باید حکمی را که ضررش کمتر است، اختیار کرد، چه این دو حکم ضرری، متوجه یک نفر باشد یا دو نفر؛ زیرا اگر با نفی حکم ضرری، بر بندگان منت نهاده و فرض هم آن است که نسبت حکم نفی شده، به تمام بندگان مساوی است، پس همان گونه که در صورت توجه یکی از دو ضرر به یک شخص، باید کمترین و سبک ترین آنها را برگزید، در فرض توجه ضرر به یکی از دو شخص نیز باید چنین عمل کرد.

بنابراین، اگر بین آن دو ترجیحی نباشد، مقتضای قاعده، تخییر است، نه رجوع به

سایر قواعد؛ زیرا مقام مورد بحث، از باب تعارض دو دلیل نیست؛ چرا که ممکن نبودن جمع بین آن دو، از ممکن نبودن جمع در مقام جعل و تشریح، نشأت نگرفته است بلکه ناشی از تراحم دو حق است، بسان تراحم دو غریق، [و بر طبق قانون باب تراحم] اگر یکی دارای اهمیت بیشتری بود باید همان را انجام داد مانند دوران بین ضرر آبرویی و ضرر مالی که ضرر مالی مقدم است. اگر هیچ کدام بر دیگری ترجیح نداشت، مکلف در انجام هر یک، مخیر است.^۱

خلاصه نظر محقق نائینی این است که در این جا دو حکم ضرری وجود دارد و نفی هر یک از آن دو به مقتضای قاعده لاضرر، مقتضی ثبوت دیگری است و این صورت، از حالات تراحم بین دو حکم است، لذا به مقتضای قواعد باب تراحم اگر یکی از دو ضرر مهم تر از دیگری باشد، حکم ضرر دیگر ساقط می شود و اگر مساوی باشند، مکلف مخیر است.

این دو حکم از این قرارند:

۱. حرمت ضرر رساندن به غیر، که بدون هیچ اشکالی این حکم در متن شریعت ثابت است، ولی این حکم را قاعده لاضرر رفع می کند؛ چون مقتضای این حکم در این فرض ضرر رساندن به خود می باشد و رفع حکم اضرار به غیر به معنای اضرار به غیر است.

۲. حکم به جواز اضرار به غیر، که یک حکم ثانوی است، خود یک حکم ضرری برای طرف دوم است.

به این ترتیب مقتضای رفع هر یک از این دو حکم، ثبوت حکم دوم است؛ چون رفع حکم حرمت اضرار به غیر، مستلزم جواز اضرار به غیر است و رفع حکم جواز اضرار به غیر، مستلزم حرمت اضرار به غیر است.

در این صورت این مسأله داخل باب تراحم می شود، نه تعارض؛ چون این اشکال

۱. منیة الطالب، شیخ موسی خوانساری، تقریر مباحث محقق نائینی، بحث قاعده لاضرر، ص ۲۲۳-۲۲۲.

ناشی از جعل حکم نیست. ممکن است جعل هر دو حکم صحیح باشد؛ یعنی حرمت اضرار به غیر به لحاظ حکم اولی و جواز اضرار به غیر به لحاظ حکم ثانوی از لحاظ جعل با همدیگر تنافی ندارند و تنافی این دو حکم فقط در مقام عمل و امتنان و ناشی از عجز مکلف در امتثال هر دو حکم است.

با این توضیح، در این جا دو حکم داریم: حرمت اضرار به غیر و عدم حرمت اضرار به غیر. قاعده در چنین مواردی در باب تزاحم این است که آن حکم که مستلزم ضرر بیش تر است، برداشته شود.

بنابراین اگر ضرر به نفس در مورد حکم به حرمت اضرار به غیر بیش تر از ضرر به غیر در مورد حکم به عدم حرمت اضرار به غیر باشد، حکم اول برداشته می شود و حکم دوم باقی می ماند، چنان که ضرر اول مثلاً ضرری جانی یا عرضی باشد و ضرر دوم ضرر مالی قابل تحمّل برای طرف دوم باشد و در صورت تساوی هر دو ضرر، مکلف مخیر خواهد بود.

در این جا لازم است تذکر دهیم که سخن محقق نایینی در این مساله کمی مضطرب و ناهمگون به نظر می رسد، و صدور ذیل کلام ایشان با هم نمی خواند و ما تا آن جا که توانستیم سخن وی را توضیح دادیم.

نقد سخن محقق نایینی: سخنان محقق نایینی بی اشکال نیست؛ با این توضیح که این مورد به خلاف آنچه وی می گوید، از موارد باب تزاحم نیست. ما در این مورد به جز یک حکم نداریم که با قاعده لاضرر رفع می شود، نه دو حکم که هر کدام حکمی ضرری باشد و با قاعده لاضرر مرتفع بشود، که در نتیجه، ارتفاع هر یک از این دو حکم ملازم با ثبوت حکم دیگر باشد تا در باب تزاحم داخل شود. چنان که محقق نایینی می فرماید که چون قاعده لاضرر در مورد منت گذاری بر امت وارد شده؛ چنان که از سیاق حدیث لاضرر پیدا است.

با این توضیح ممکن نیست قاعده لاضرر در هر دو مورد جاری شود، تا در نتیجه این مساله داخل در باب تزاحم بشود؛ چون هیچ امتثانی در ارتفاع حکم ضرری - در مورد ضرر سبک تر - وجود ندارد؛ مثلاً در حکم به حرمت اضرار به همسایه، ضرر برای خود شخص

وجود دارد و طبق قاعده، حرمت ضرر زدن به همسایه، از بین می رود و این در صورتی است که ضرر ملحق به شخص اول از ضرر ملحق به شخص دوم دشوارتر باشد. در این صورت جریان مجدد قاعده لا ضرر در حکم به جواز ضرر زدن به غیر لازم نمی آید تا نوبت به تراحم برسد؛ زیرا قاعده لا ضرر در مقام امتنان است و در فرضی که ضرر صاحب خانه (شخص اول) بیش از ضرر همسایه باشد، در نفی جواز ضرر زدن به همسایه امتنانی نیست. بنابراین صحیح آن است که نفی حرمت ضرر زدن به همسایه با حدیث لا ضرر، دایر مدار وجود امتنان و عدم آن است اگر از دیدگاه عرف در نفی این حرمت، امتنانی وجود داشته باشد، این نفی صحیح است و حرمت برداشته شده و ضمان مستقر نمی شود و چنانچه ضرر متوجه شخص اول، مثلاً جانی باشد و ضرر متوجه به شخص دوم، مثلاً ضرر به ساختمان یا مزرعه باشد، قاعده لا ضرر در مورد حکم به جواز اضرار به غیر به کلی جاری نمی شود؛ زیرا حکم به نفی حرمت ضرر رساندن به غیر و جواز ضرر رساندن به همسایه، اگر چه مضر به حال همسایه است، لیکن از آن جا که برداشته شدن این حکم (جواز ضرر رساندن به همسایه) برخلاف امتنان است، پس قاعده لا ضرر در این حکم جاری نمی شود و آن را بر نمی دارد و نوبت به تراحم نمی رسد. سر این مطلب هم روشن است؛ چون امتنانی که معجری این قاعده است در مورد تحکیم ضرر قوی تر بر ضرر کمتر است ولی بر عکس نیست، چه آن دو ضرر به یک نفر ملحق شوند یا به دو نفر، لذا در فرضی که ضرر نفر اول به مقدار چشم گیری بیش از ضرر نفر دوم باشد، قاعده لا ضرر به جهت نفی حرمت ضرر رساندن به غیر، جاری می شود؛ چون این حکم یک حکم ضرری است و رفع آن امتنانی است ولی این قاعده در مورد نفی حکم اخیر (جواز اضرار به غیر) جاری نمی شود؛ چون هیچ امتنانی در رفع این حکم وجود ندارد. بنابراین نوبت به تراحم بین دو حکم نمی رسد، چنان که محقق نایینی فرمود.

اما اگر ضرر نخست بیشتر از ضرر دوم نباشد بلکه مساوی با آن باشد یا به مقدار ناچیزی که مورد اعتنا نیست، بیشتر باشد، در این صورت به کلی قاعده لا ضرر، در حکم به حرمت ضرر رساندن به غیر، جاری نمی شود و آن را بر نمی دارد؛ زیرا امتنانی در آن

نیست و اساساً این مورد از موارد جریان قاعده نیست پس قاعده جاری نمی شود تا نوبت به تراحم دو حکم برسد.

خلاصه، در موضوع قاعده لا ضرر دو چیز منظور شده است: حکم مورد نظر ضرری باشد و در ارتفاع آن حکم امتنانی وجود داشته باشد. با متنفی شدن یکی از این دو شرط موردی برای جریان قاعده لا ضرر باقی نمی ماند.

در این جا ابهامی در مورد رفع حکم حرمت اضرار به غیر به قاعده لا ضرر پیش می آید و آن این که قاعده لا ضرر همان طور که احکام تکلیفی را برمی دارد، احکام وضعی را نیز برمی دارد. قاعدتاً همان طور که حرمت اضرار به غیر برداشته می شود، ضمان هم که یک حکم وضعی است، باید برداشته شود، و در این صورت اضرار به غیر نه حرمت دارد و نه ضمان.

جواب: ضمان، حکمی است که در مورد ضرر وارد شده و حدیث لا ضرر نمی تواند آن را بردارد. چنان که مثلاً حکم و جوب جهاد، همراه با ضرر است اما حدیث لا ضرر نمی تواند آن را بردارد و حکم تشریحی خمس و زکات نیز متضمن ضررند ولی نمی توان آنها را با قاعده لا ضرر رفع کرد.

فرض سوم: ضرر در آغاز متوجه دیگری بوده ولی می تواند ضرر را از او دفع نموده متوجه خود سازد؛ مثل این که در آغاز سیل متوجه خانه دیگری باشد، در این جا آیا واجب است با متوجه کردن سیل به خانه خودش، ضرر را از دیگری دفع کند؟ و نیز مانند این که ظالمی او را مجبور کند که به دیگری ضرر برساند و او را تهدید کند که اگر به دیگری ضرر نرسانی به خودت ضرر می رسانم مثلاً او را به غارت اموال دیگری مجبور کند و تهدید کند که در صورت اجرا نکردن این دستور، اموال خودت را غارت خواهیم کرد، در این جا آیا برای او ضرر زدن به دیگری جایز است اگر چه ضرر متوجه به خود، به مراتب کمتر از ضرر به دیگری باشد؟ چنان که شیخ انصاری و اکثر فقها برآند و یا این که مقایسه بین دو ضرر و اختیار ضرر کمتر لازم است؟ چنان که برخی از محققان این نظر را پذیرفته اند.

مسئله مورد بحث از همین نوع است؛ زیرا در آغاز خطر و ضرر به شخص مریض متوجه شده است، لیکن مکلف زنده می تواند با بخشیدن عضو مورد نیاز مریض در زمان



حیات خود با اجازه خود یا با اجازه ورثه به بخشیدن آن بعد از مرگ، خطر را از مریض دفع کند. توضیح بیشتر در این باره خواهد آمد مهم فعلاً شناخت حکم مسأله است.

دیدگاه شیخ انصاری: وی می نویسد:

اشکال در این است که آیا به مجرد اکراه و اجبار برای ضرر زدن به دیگران آبرو و اموال آنها مباح می شود اگر چه ضرر به دیگران زیاد باشد و ضرر متوجه خودش به مراتب کمتر از ضرر به دیگری باشد یا این که باید دو ضرر را با هم مقایسه کند و حکمی را که ضرر کمتر دارد انتخاب کند؟ دو وجه وجود دارد:

وجه قول اول: ادله اکراه مطلقند و نیز قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» در این جا جاری است.

وجه قول دوم: مستفاد از ادله اکراه این است که برای دفع ضرر، تشریح شده است و دفع ضرر از خود با ضرر رساندن به دیگری جایز نیست حتی در صورتی که اضرار به غیر کمتر از اضرار به خود باشد تا چه رسد به فرض آن که اضرار به خود، کمتر از اضرار به غیر باشد ...

اقوی قول اول است؛ زیرا دلیل نفی اکراه عام است و شامل همه محرمات می شود حتی ضرر رساندن به دیگری، البته به شرطی که به حد خون نرسد ...

بیان مطلب: وقتی که ضرر متوجه شخصی شده است - یعنی مقتضی حاصل شده - لازم نیست که با ضرر رساندن به دیگری، از او دفع ضرر کرد ... بنابراین اگر بر غارت مال دیگری اکراه شد، بر او واجب نیست که به منظور دفع ضرر دیگری، با ترك غارت، خودش متحمل ضرر شود.^۲

شیخ انصاری در رساله ملحق به مکاسب تحت عنوان «قاعدة نفی الضرر»، همین نظر

را برگزیده است. در آن جا می گوید:

۲. کتاب المكاسب، شیخ انصاری، ص ۵۸-۵۷.

به مقتضای این قاعده اولاً، برای هیچ کس جایز نیست که به منظور دفع ضرر متوجه به خود، به دیگری ضرر برساند و ثانیاً، بر هیچ کس لازم نیست به منظور دفع ضرر از دیگران به خود ضرر برساند ...

به مقتضای حکم دوم، ضرر رساندن به دیگری، دلیل اکراه یا تقیه، جایز است، به این معنا که اگر ظالم به شخصی دستور داد به دیگری ضرر برساند و او را تهدید کرد که در صورت عدم اجرای دستور، ضرر را متوجه خود او می کند شخص مأمور می تواند به دیگری ضرر برساند، و تحمل ضرر به منظور رفع ضرر از دیگری، واجب نیست.^۳

دیدگاه محقق نایینی: محقق نایینی، در تنبیه ششم از تنبیهات قاعده لا ضرر، همین نظر را پذیرفته و می نویسد:

به مقتضای این که حدیث در مقام منت گذاردن وارد شده، بر انسان واجب نیست که ضرر متوجه به دیگری را به منظور دفع از او، خودش متحمل شود و نیز تدارک ضرر وارد شده بر دیگری نیز واجب نیست؛ یعنی نه رفع ضرر از دیگری واجب است و نه دفع ضرر از او.^۴

دیدگاه امام خمینی: همین نظر را امام خمینی در بحث قاعده لا ضرر در اصول، برگزیده است لیکن با توجیهی متفاوت از توجیه انصاری و محقق نایینی می نگارد:

اضرار به دیگران به نحو تسبیب یا مباشرت ممنوع است. اما حدیث شامل رفع ضرر یا دفع ضرر از دیگران نمی شود و این نکته بسیار واضح است؛ بنابراین در صورت توجه ضرر به خانه دیگری، بر انسان واجب نیست آن را دفع کند و نیز واجب نیست با متوجه کردن سیل به خانه خود، ضرر را از همسایه رفع کند.^۵

۳. همان، قاعده نفی ضرر، ص ۳۷۴.

۴. منیة الطالب، شیخ موسی خوانساری، تقریر مباحث محقق نایینی، ص ۲۲۲.

۵. تهذیب الاصول، جعفر سبحانی، تقریرات درس امام خمینی، انتشارات جامعه مدرسین، ج ۲، ص ۴۹۸.

خلاصه دیدگاه مشهور: می توان رأی مشهور فقها در هر دو مسأله را در دو قول خلاصه کرد:

۱. واجب نبودن رفع ضرر یا دفع ضرر از دیگران. این قول از کلام امام خمینی استفاده می شود.

۲. به دلیل قاعده لا ضرر که حکم ضرری را رفع می کند، حکم به وجوب دفع ضرر از دیگری - به فرض ثبوت آن - و نیز حکم به وجوب رفع ضرر از دیگری با تحمل ضرر از طرف او مرتفع می شود.

به همین دلیل شیخ انصاری در مکاسب و در رساله نفی الضرر قول به جواز ضرر رساندن به دیگری را پذیرفته است در صورتی که ظالم وی را به آن مجبور کند اگر چه ضرری که به آن تهدید شده به مراتب کمتر از ضرری باشد که به آن اجبار شده است، تا چه رسد به جایی که ضرری که به آن تهدید شده بیشتر از ضرری باشد که به آن اکراه شده است، مگر در قتل، به دلیل «لا تقیة فی الدم».

نقد و مناقشه: این نظریه خالی از ضعف و ایراد نیست. ما دیدگاه خود را ضمن چند نکته بیان می کنیم:

۱. بدون اشکال فریادرسی از گرفتاران و نجات جان مسلمانان از خطر و زیان های سنگین، واجب است، اگر چه این زیان به حد هلاکت نرسیده باشد.

روایات در این زمینه فراوان است و در باب های مختلف، تحت عناوین متعدّد، پراکنده است؛ مانند وجوب فریادرسی مسلمانان و وجوب یاری مسلمانان در بلاها البته در صورتی که ضرر بزرگ باشد و نیز وجوب نجات آنها از خطرهایی که به آنها روی کرده است؛ خواه ضررها و خطرها متوجه فرد باشد یا گروه.

این نصوص داللتشان در وجوب، واضح است؛ مانند قول معصوم (ع):

من سمع رجلاً ینادی یا للمسلمین فلم یجبه فلیس بمسلم.^۶

۶. روایات وارده در زمینه وجوب دفع و رفع ضرر از مؤمن حتی در صورتی که به مرز هلاکت و خون نرسیده، فراوانند و در سراسر ابواب فقه و حدیث پراکنده اند و اکنون مجال جمع آوری و ذکر و

نفی اسلام از شخصی که بر دفع خطر یا رفع آن از مسلمان دیگر یا گروه مسلمانان

> استدلال به همه آنها نیست. لیکن به برخی ابواب و عناوین موجود در کتب روایی اشاره می‌کنیم:

الف) روایات وارده در زمینه حرمت خوار ساختن و ظلم به مؤمن یا مسلمان.
این روایات فراوانند که شیخ حر عاملی در وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۵۵۰-۵۴۲ ذکر کرده است و در میان آنها روایات صحیح نیز به چشم می‌خورد، مانند روایت ابوالمغرا از امام صادق (ع) «المسلم اخ المسلم لا یظلمه و لا یخذله و لا یخونه.» (وسائل، ج ۸، ص ۵۴۲ و اصول کافی، ج ۲، ص ۱۳۹).

خذلان آن است که یاری رساندن به وی را در وقت نیاز ترك کند.

ب) روایات وارده در زمینه حقوق مؤمن: ر.ك: وافی، ج ۳، ص ۱۰۲ و وسائل، ج ۸، ص ۵۵۰-۵۴۲.

در بین این روایات نیز روایات صحیح وجود دارد، مانند صحیحہ علی بن عقبه از امام صادق (ع):

«المؤمن اخ المؤمن، عینه و دلیله لا یخونه» (وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۵۴۳).

ج) روایات وارده در زمینه اهتمام به امور مسلمانان: (ر.ك: اصول کافی، کتاب الایمان و الکفر، ج ۲، ص ۱۳۱، باب الاهتمام بأمر المسلمین و النصیحة لهم) یکی از آن روایات چنین است: عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن الثؤفلي عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: «قال رسول الله (ص): من أصبح ولا یهتم بأمر المسلمین فلیس بمسلم.»

این روایت را مرحوم کلینی از طرق دیگر در همان باب ذکر کرده است و وجود «ثؤفلی» ضعف سند به شمار نمی‌رود؛ زیرا این روایت به طریق های فراوانی از شیعه و اهل سنت از پیامبر نقل شده و به مرز استفاضه رسیده است و لسان این روایات به گونه ای است که حمل آنها بر غیر وجوب، شایسته نیست.

د) روایات وارد شده در زمینه خیرخواهی برای مؤمن: (ر.ك: اصول کافی، ج ۲، ص ۱۶۹ و ۲۶۹) در بین این روایات، روایاتی که سند آنها تام است به چشم می‌خورد، مانند: روایت عیسی ابو منصور امام صادق (ع) در «یجب للمؤمن علی المؤمن أن یناصحه» و نیز روایت معاویه بن وهب از امام صادق (ع): «یجب للمؤمن علی المؤمن النصیحة فی المشهد و المغیب» و نیز روایت ابو عبیده حدّاء از امام باقر (ع): «یجب للمؤمن علی المؤمن النصیحة.» (اصول کافی، ج ۲، ص ۱۶۶) تمام این روایات از نظر سند تاماند.

واژه «نصیحت» در این روایات، از نظر معنا وسیع تر از موعظه و ارشاد است و به معنای دفع ضرر و حوادث ناگوار از مؤمن نیز می‌آید و این معنا از عبارات «النصیحة فی المشهد و المغیب» اراده شده است؛ چون نصیحت در غیاب معنایی غیر از این ندارد، چنان که نصیحت برای خدا و رسول و قرآن <

قدرت داشته ولی به داد آنها نرسد صریح در وجوب دفع یا رفع است.

آیا احدی در وجوب تذکر به کوری که در آستانه سقوط در چاه است، شک می کند هر چند که برای او خطر مرگ را در پی نداشته باشد، ولی برای او آسیب های فراوانی را در پی داشته باشد.

آری، اگر ضرر، بزرگ نبود یا احتمال خطر، جدی نباشد، دفع ضرر از دیگری واجب نیست.

۲. حکم به وجوب دفع ضرر از دیگری در این مورد یک حکم ضرری است؛ زیرا لازمه این حکم آن است که انسان به خودش ضرر برساند؛ چرا که مفروض در مثال اول آن است که برگرداندن سیل از خانه دیگری به خانه خود، به انسان ضرر می زند، و مفروض در مثال دوم این است که اگر شخص مأمور از جای امر حاکم در ضرر رساندن به غیر، سرپیچی کند، ضرر به خودش متوجه می شود.

> و مؤمن که در برخی روایات آمده معنایی غیر از این ندارد؛ زیرا نصیحت در این روایات معنایی جز دفع آزار و بدی از دین خدا و رسول خدا (ص) و قرآن و مؤمنان ندارد. روایات نصیحت صریح در وجوب است چنان که وجوب، ظاهر الفاظ روایات قبلی بود و تأویل این روایات به استحباب اجتهاد در مقابل نص است.

استاد ما آیت الله خوئی درباره این روایات می گوید: این روایات هر چند زیاد و معتبرند؛ لیکن به جهات اخلاقی نظر دارند؛ و لذا حمل بر استحباب می شوند؛ زیرا قاتل شدن به وجوب نصیحت به نحو مطلق مستلزم عسر و حرج شدید می شود. (مصباح الفقیه، ج ۱، ص ۳۵۰) لیکن راه رهایی از این اشکال آن است که در حکم به وجوب بر مواردی که موجب حرج شدید نشود اکتفا نماییم، اگر

نگوییم برخی از این روایات - مانند روایات بیان کننده حکم جهاد - در مورد حرج وارد شده اند. (ه) روایات وارده در زمینه اعانت به مؤمنان و زدودن غم و غصه و گرفتاری از آنها (ر. ک: وافی، ج ۳، الفصل الخامس ابواب ما یجب علی المؤمن فی المعاشرة).

هر کس در این روایات - که فراوان هستند و در سراسر ابواب منابع روایی پراکنده اند - دقت کند شک نمی کند که دستگیری از مؤمنان و زدودن گرفتاری ها و اذیت ها و بدی ها از ایشان و نیز حفظ جان و مال و آبروی آنها از خطرات، واجب است؛ لذا مرحوم صاحب مسالک در کتاب ودیعه فتوا داده است که اگر ودیعه گذارنده ناچار به امانت سپاری است بر مؤمن دیگر پذیرفتن آن و امانت داری واجب است. (جوهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۰۲).

در این صورت، حکم به وجوب دفع ضرر از دیگری، حکمی ضرری است که با قاعده «لاضرر» رفع می شود، پس نه دفع ضرر از غیر واجب است و نه رفع ضرر از او.

۳. از آن جا که حدیث لاضرر در مقام امتنان وارد شده است، هر جا که در رفع حکم امتنان نباشد قاعده لاضرر جاری نمی شود و امتنان در این حدیث در مجموع دو طرف دارد نه یک طرف.

در محل بحث - یعنی رفع حکم به وجوب دفع ضرر از غیر - فقط برای طرف نجات دهنده که مکلف به دفع ضرر از غیر است، امتنانی است، لیکن امتنان بر نجات دهنده با رفع «وجوب دفع از ضرر از غیر»، از عهده او - موجب اضرار به غیر است.

و این خلاف امتنان است. زیرا امتنان در حدیث «لاضرر» اختصاص به یکی از دو طرف ندارد بلکه امتنان برای همه امت است و چه امتنانی در رفع حکم به وجوب دفع ضرر از غیر وجود دارد، چنانچه ضرری که متوجه غیر باشد سنگین و ضرری که متوجه نجات دهنده باشد سبک و ناچیز باشد؟

براساس گفته شیخ انصاری اگر ضرری که ظالم، شخص را به آن اکراه کرده، غارت خانه غیر و مصادره جمیع اموال او از روی ظلم و عدوان باشد و ضرری که در صورت سرپیچی از فرمان ظالم، دچار مأمور می شود کلمه ای خشن از جانب ظالم است، در این صورت مأمور می تواند به غیر ضرر برساند. اگر این گفته شیخ را بپذیریم، آیا امتنان بر امت چنین چیزی را اقتضا می کند؟

۴. معنای این سخن آن نیست که از این رای به نظری که شیخ در مکاسب ذکر کرده ولی تأیید نکرده، منتقل شویم؛ یعنی ارتکاب ضرر کمتر و اجتناب از ضرر بیشتر. بلکه صحیح آن است که ملاک را امتنان و عدم آن قرار دهیم، پس هر جا امتنان اقتضا کند که حکم به وجوب دفع ضرر از غیر، برداشته شود، آن حکم برداشته می شود و هر کجا اقتضا نکند، برداشته نمی شود، زیرا یقین داریم که امتنان بر مجموع دو طرف است نه خصوص یک طرف، و این امری عرفی است که با مقیاس های عقلی دقیق، سازگار نیست.

بنابراین در مثالی که شیخ ذکر کرد، اگر حکم به «وجوب دفع ضرر از غیر در فرضی

که ضرر متوجه مأمور شود سبب شود که سخن خشن و تند ی که برای امثال او قابل تحمل باشد متوجه او گردد.

بدون اشکال این امتنان منتفی است و در این مثال ارتفاع حکم به وجوب دفع ضرر به قطع، خلاف امتنان است و لذا مشمول حدیث لا ضرر نخواهد بود، و حکم به وجوب دفع ضرر از او، با حدیث لا ضرر برداشته نمی شود.

اما اگر فرض کنیم ضرر ملحق به مأمور مساوی ضرر ملحق به طرف دیگر یا کمی کمتر از آن باشد، می توان گفت: امتنان، اقتضا می کند که حکم به وجوب دفع ضرر از غیر، برداشته شود؛ زیرا این حکم، سر از ضرر طرف اول (مأمور) درمی آورد.

همچنین در امثال این موارد نیز معیار جریان و عدم جریان قاعده لا ضرر، وجود امتنان و عدم آن است؛ زیرا یقین داریم که در امتنان، هر دو طرف مورد توجه است نه خصوص یک طرف و نیز امتنان، مسأله عقلی نیست که با ضرر کمتر به صورت دقیق ریاضی مقایسه شود.

۵. اگر فرض کنیم دلیل «لا ضرر» حکم به وجوب نجات و دفع ضرر از غیر را برمی دارد، بدون شک تنها وجوب را برمی دارد، اما محبوبیت عمل، به حال خود باقی است؛ زیرا امتنان تنها الزام حکم را برمی دارد نه محبوبیت عمل را؛ چون امتنان فقط در مورد رفع حکم الزامی است نه رفع استحباب و محبوبیت عمل.

پس از روشن شدن این مطالب، پاسخ پرسش سوم چنین خواهد بود که اگر فرض کنیم دفع ضرر یا رفع آن از غیر واجب بوده و با حدیث «لا ضرر و لا ضرار» مرتفع نمی شود، این مسأله قطعاً در باب تزاحم داخل می شود؛ زیرا از یک طرف به حسب فرض، در این مسأله دفع ضرر یا رفع آن از غیر، مستلزم ضرر زدن به خود است و از طرف دیگر ضرر زدن به خود حرام است، در نتیجه بین وجوب نجات مریض و حرمت ضرر زدن به خود، تزاحم واقع می شود.

شکل های گوناگون مسأله از جهت تزاحم

چهار صورت برای قطع عضو یک انسان به منظور پیوند به بدن انسان دیگر، از جهت تزاحم تصور می شود. سه صورت آن در مورد قطع عضو انسان زنده برای پیوند به بدن

بیمار است و صورت چهارم مربوط به قطع عضو میت برای پیوند به بیمار است؛ زیرا عضوی که جراح برای پیوند به بیمار از انسانی برمی دارد، یا اهدا کننده آن زنده است و یا پزشک جراح آن را از بدن میت برمی دارد و در صورت نخست یا قطع عضو منجر به مرگ اهدا کننده می شود یا نمی شود و در صورت دوم یا پیوند عضو به بیمار جهت نجات جان او ضروری است و بر شخص دیگر نیز به جهت نجات او، اهدای عضو واجب است، یا ضروری نیست و بر اهدا کننده نیز اهدای عضو واجب نیست. پس چهار صورت قابل تصور است.

اینک تفصیل چهار صورت فوق:

صورت نخست: عضو انسان زنده قطع می شود بدون این که منجر به هلاکت او شود ولی پیوند عضو نیز برای حیات بیمار ضروری نیست؛ مثل قطع پای اهدا کننده به منظور پیوند به جسم بیماری که ساق او قطع شده است.

صورت دوم: همان صورت نخست است با این تفاوت که پیوند عضو برای ادامه حیات بیمار ضروری است؛ مانند پیوند کلیه به بیماری که نجات جانش با پیوند کلیه واجب است.

صورت سوم: قطع عضو از بدن اهدا کننده سبب هلاکت او می شود ولی پیوند آن به بدن بیمار، سبب نجات او از مرگ می شود؛ مانند برداشتن قلب انسان زنده برای پیوند به بیماری که در صورت یاری نشدن با پیوند قلب، در دام مرگ خواهد افتاد.

صورت چهارم: عضو میت قطع شود به منظور پیوند به بیماری که یاری او با پیوند عضو واجب است.

در ادامه به تفصیل به حکم شرعی هر یک از چهار صورت فوق می پردازیم:

صورت نخست: اجازه قطع عضو، ضرر جبران ناپذیری به اهدا کننده وارد می کند و از سوی دیگر، این عضو برای بیمار نیز ضرورتی ندارد و نبود آن خطری متوجه او نمی سازد. این صورت قطعاً حرام است؛ زیرا به حکم عقل و شرع ضرر زدن اهدا کننده به خودش، حرام است بدون این که عضو مورد نظر برای بیمار، ضرورت حیاتی داشته

باشد. این صورت مانند این است که اهدا کننده به پزشک جراح اجازه دهد که دست یا ساق او را قطع کرده به بدن دیگری پیوند بزند. در این جا اهدا کننده عضو از قطع دست یا ساق خود به منظور مصلحت دیگری، نهی شده است؛ چرا که این عضو برای دیگری نیز ضرورت حیاتی ندارد تا نجات او واجب باشد.

صورت دوم: اجازه قطع عضو به پزشک جراح، ضرر بزرگی متوجه اهدا کننده می نماید، لیکن بیمار نیز نیاز حیاتی به عضو دارد و بر اهدا کننده واجب است که با اهدای عضو، او را از مرگ حتمی نجات دهد؛ مثل این که اهدا کننده، به پزشک جراح اجازه دهد که یکی از دو کلیه او را برای پیوند به بیماری که به واسطه از کار افتادن هر دو کلیه در آستانه مرگ حتمی قرار گرفته است، بردارد در این صورت، مساله داخل باب تراحم می شود؛ زیرا بین نهی از ضرر زدن به خود و وجوب نجات بیمار، تراحم در می گیرد و به مقتضای باب تراحم حکم اهم بر مهم مقدم خواهد بود و بی شک نجات جان مسلمان از مرگ حتمی، مهم تر از حرمت ضرر زدن به خود می باشد.^۷ بنابراین اجازه اهدا کننده برای برداشتن یکی از دو کلیه برای مصلحت بیمار، ضرر زدن به نفس است و ضرر زدن به خود، حرام است، لیکن اهدای عضو، سبب نجات بیمار از مرگ است و این نیز واجب است، و این کار واجب، مهم تر از حرمت ضرر رساندن به نفس است، پس امر مقدم بر نهی می شود و حرمت ضرر رساندن به نفس، با وجود تراحم، از فعلیت ساقط می شود، در نتیجه وجوب نجات بیمار متعین می گردد؛ چنان که در هر تراحمی حکم همین است.

صورت سوم: قطع عضو سبب مرگ اهدا کننده می شود ولی پیوند عضو موجب

۷. برخی گفته اند: دلیل وجوب نجات جان انسان محترم از هلاکت، لیبی است نه لفظی، به فرض هم در این باره ادله لفظی وجود داشته باشد دارای اطلاق نیست و روشن است که در این مساله دلیل لیبی چونان اجماع و ضرورت فقهی شامل صورت وابستگی نجات جان دیگری بر ضرر رساندن زیاد بر خود با قطع نظر از موازین باب تراحم نمی شود، چنان که ادله حرمت ضرر رساندن به خود نسبت به حالت تحمّل ضرر در راه نجات انسان محترم از هلاکت، اطلاق ندارد؛ زیرا مناسبت های حکم و موضوع از این اطلاق جلوگیری می کنند و در نتیجه حرمت و وجوب هر دو منتفی می شوند و جواز ثابت می شود.

نجات جانِ بیمار می‌گردد؛ بسان این که مکلف به پزشک جراح اجازه دهد قلب او را برداشته و به بیماری که مرگ، او را تهدید می‌کند، پیوند بزند.

این صورت نیز مانند صورت دوم داخل باب تزاحم است، با این تفاوت که به ضرورت و بداهت فقهی، حرمت به هلاکت رساندن خود، مهم تر از نجات بیمار است، پس حرمت به هلاکت انداختن نفس، بر وجوب نجات بیمار، مقدم می‌شود و حکم به وجوب نجات، از فعلیت ساقط می‌شود و مکلف نمی‌تواند برای نجات جان بیمار، قلب خود را به او اهدا کند؛ زیرا چنین کاری در حکم خودکشی و به ضرورت حرام است.^۸

صورت چهارم: از بدن میت عضوی قطع شود و به بدن بیماری که یاری او واجب است پیوند داده شود. این مقاله برای روشن کردن حکم این صورت تدوین شده است.

مهم‌ترین ایرادات فقهی بر جواز، دو ایراد است:

ایراد اول: حرمت منله کردن میت

قطع اعضای میت حرام است، و همان طور که زنده مؤمن احترام دارد، مرده او هم محترم است. به این مضمون روایات صحیح متعددی وارد شده که برخی از آنها از این قرار است:

الف) صحیح‌ه عبدالله بن سنان است که امام صادق (ع) در مورد مردی که سر مرده‌ای را بریده بود فرمود:

باید دیه پردازد؛ زیرا احترام مرده او بسان احترام زنده اوست.^۹

ب) صحیح‌ه جمیل از امام صادق (ع):

بریدن سر میت از بریدن سر انسان زنده بدتر است. این حدیث را شیخ به

اسناد خود از ابن ابی عمیر روایت کرده است.^{۱۰}

۸. مگر مطلب مهمی چون نجات لشکر اسلام به آن بستگی داشته باشد که در این صورت قربانی نمودن جایز است.

۹. وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۴۸، باب ۲۴ از ابواب دیات الاعضاء، ح ۴.

۱۰. همان، ص ۲۴۹، باب ۲۵ از ابواب دیات الاعضاء، ح ۱.

ج) صحیحہ صفوان از امام صادق (ع):

خداوند دوست ندارد که به مؤمن جز گمان خیر برده شود و شکستن

استخوان های زنده و مرده، یکسان است.^{۱۱}

این شبهه بالاتر از اشکال قطع عضو انسان زنده مانند کلیه در حالات ضرورت و وجوب نجات بیمار، نیست. همان طور که انسان زنده از باب تقدیم اهم بر مهم در دو حکم متزاحم، می تواند اجازه دهد عضوی از او را برای نجات بیماری قطع کنند، همچنین می تواند اجازه دهد عضوی از اعضایش را پس از مرگ برای پیوند به بیمار، قطع کنند. بنابراین می توان پس از مرگ وی و پرداختن دیه معین شرعی به وارثان میت، عضو مورد نظر را قطع کرد.^{۱۲}

علاوه بر این، احتمال می دهیم مراد از حرمت مثله کردن مؤمن در حال حیات و ممات، بریدن اعضای او برای انتقام گیری و آزار او باشد. یا به جهت مشهور کردن و خوار نمودن و بی اعتبار کردن وی باشد اما در صورتی که بریدن اعضا برای انگیزه های عقلایی باشد، مشمول نصوص گذشته نخواهد بود. بحث دیه قطع عضو در آینده خواهد آمد.

۲۲

فقه اهل بیت

سال ۸ / شماره ۳۱

ایراد دوم: ثابت نبودن مرگ

عادتاً نقل عضو از میت به انسان زنده در حال ایست قلبی امکان پذیر نیست مگر بسیار نادر؛ زیرا مدت زمان حیات اعضا بعد از ایست قلبی، خیلی کوتاه است و کم اتفاق می افتد که جراح موفق شود در این مدت کوتاه، عضو میتی را در حال توقف قلب به انسان زنده ای منتقل کند.

بله، در حالت های مرگ مغزی چنین کاری ممکن است؛ زیرا در این حالت قلب به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی، وظیفه خود را انجام داده و خون را در رگ ها جریان می دهد و حیات عضوی اعضا تا مدت زمان نسبتاً طولانی باقی خواهد بود و

۱۱. همان، ص ۲۵۱، ح ۴.

۱۲. ر.ک. المسائل الشرعیه، ج ۲، آیت الله خویی، مؤسسه الامام الخویی، ص ۳۱۵-۳۱۴.

پزشکان جراح می توانند با موفقیت عضو بیمار مبتلا به مرگ مغزی را به بدن بیمار منتقل کنند، لیکن جواز شرعی این عمل جراحی متوقف بر این است که ثابت شود بیمار مبتلا به مرگ مغزی، مرده است. اما اگر از نظر شرعی مرگ بیمار ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی بیمار، مانند قلب او، به بیمار زنده جایز نخواهد بود و این مساله داخل در صورت سوم می شود یعنی جایی که نقل عضو به بیمار، موجب مرگ اهدا کننده می شود، مانند اجازه دادن نقل قلب از انسان زنده، که قطعاً جایز نیست؛ زیرا منجر به مرگ اهدا کننده می شود و این صورت اگر چه باعث بخشیدن حیات مجدد به بیمار در آستانه مرگ است ولی در عین حال جایز نیست.

بنابراین، مشروعیت نقل اعضای حیاتی از بدن بیماران مبتلا به مرگ مغزی برای پیوند به بدن بیمار، متوقف بر آن است که از نظر شرعی ثابت شود که مرگ مغزی، یک نوع مرگ حقیقی است، و اگر از نظر شرعی تحقق مرگ ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی مرده مغزی به بیماران زنده، جایز نخواهد بود؛ زیرا قدر متیقن از مرگ، همان توقف قلب است و در غیر این صورت استصحاب حیات، مقتضی حکم به بقای حیات است، پس بر حالت های مرگ مغزی، احکام شرعی مربوط به مرگ، مترتب نمی شود.

ما در این نوشته بررسی می کنیم که آیا نقطه پایان توقف قلب است یا توقف مغز که مسائل مهم و فراوان فقهی، متوقف بر پاسخ به این مساله است.

دلیل ثبوت مرگ حقیقی با مرگ مغزی و جواز نقل اعضا

تعریف مرگ: مرگ، موضوع احکام شرعی فراوانی است؛ از قبیل ارث، رسیدن وقت دین ها، برداشته شدن حکم قصاص باجنایت بر جسد میت، بطلان اذن میت و وکیل گرفتن او، برداشته شدن وجوب نفقه از عهده او و موارد دیگر.

از جمله این موارد، موردی است که ما این جا از آن بحث می کنیم، یعنی این که آیا برداشتن اعضای حیاتی مثل قلب یا کبد و پیوند آن به بدن بیماری که مرگ او را تهدید می کند جایز است یا خیر؟

به طور قطع برداشتن اعضای حیاتی انسان زنده مثل قلب یا کبد و پیوند آن به بدن انسان زنده دیگر، به اجماع فقها به هر سببی که باشد، جایز نیست ولی در صورت احراز مرگ، می توان اعضای حیاتی او را به منظور پیوند به بیمار مسلمانی که نجات او متوقف بر این پیوند است، برداشت. پس احراز مرگ در این مسأله اهمیت فقهی فراوانی دارد.

آیا می توان یک تعریف فقهی برای مرگ ارائه داد؟ یا این که در تعریف آن به فهم عرفی شایع بین مردم مراجعه کنیم؟ یا این که مقیاس تعریف مرگ، تشخیص پزشکی است که پزشکان ذکر کرده اند؟

برای ورود به بحث، لازم است به این سؤالات توجه کرد:

۱. مرگ در ادله شرعی، چه تعریفی دارد؟
۲. اسباب مرگ از جهت فقهی و فنی چیست؟
۳. در آن دسته از موضوعات احکام شرعی که در لسان ادله شرعی تعریفی درباره آنها وارد نشده، آیا در صورت تعارض بین فهم عرفی شایع و فهم علمی و فنی در موضوعات، موضوع به دید «عرف» انصراف پیدا می کند یا به دید «علم»؟
۴. نشانه های مرگ در ادله چیست؟ آیا آن نشانه ها با دیدگاه پزشکی قدیم سازگار است یا با دیدگاه پزشکی جدید؟

۵. آیا مرجحات و قرائن دیگری که صحت دیدگاه پزشکی جدید در تعریف مرگ را تأیید کند، وجود دارد؟

۶. حکم شک در حصول مرگ چیست؟

به امید خدا از این پس به اختصار به پاسخ این سؤالات خواهیم پرداخت تا از بین این پاسخ ها، پاسخ پرسش پیشین معلوم شود که آیا برداشتن اعضای اصلی بیماران مبتلا به مرگ مغزی به منظور پیوند به بیمارانی که نیاز فوری به آن عضو دارند، جایز است یا خیر؟

تعریف مرگ در ادله

مرگ در قرآن، تعریف روشنی دارد؛ یعنی جدایی روح از بدن. خداوند می فرماید:

السَّهْ بِتَوَكُّلِ الْأَنْفُسِ حَيْثُ مَوْتِهَا؛^{۱۳} خداوند جان ها را به هنگام مرگ می ستاند .

و نیز می فرماید:

قُلْ يَتَوَكَّلْ كُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ...؛^{۱۴} بگو فرشته مرگ که به شما گماشته شده است، روح شما را می گیرد.

و نیز:

الَّذِينَ تَتَوَكَّلُ عَلَيْهِمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...؛^{۱۵} کسانی که فرشتگان جانشان را می گیرند و آنان بر خود ستم روا داشته اند .

مراد از «توکی الملائكة» گرفتن روح ها است و این از جریان آیات مربوط به این موضوع، روشن است .

وقتی مرگ، جدایی روح از بدن باشد، در مقابل، حیات نیز همراهی روح با بدن خواهد بود .

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

اسباب مرگ از نظر شرعی و علمی

تعریف «مرگ» در لسان دلیل را شناختیم، لیکن این مقدار در پاسخ به مسأله فقهی مورد نظر کافی نیست و برای پاسخ به این سؤال ناچاریم عامل مرگ را بشناسیم، و از آن جا که در ادله شرعی اشاره ای به عامل مرگ نشده، شناخت این عامل از اهمیت بسزایی برخوردار است .

پزشکان در تعیین عامل مرگ اختلاف کرده اند. از دیدگاه پزشکی قدیم، عامل مرگ توقف قلب است. این در حالی است که پزشکی جدید عامل مرگ را توقف مغز می دانند. البته همیشه توقف قلب توقف مغز را همراه دارد، ولی گاه می شود که مغز کاملاً از کار

۱۳ . زمر، آیه ۴۲ .

۱۴ . سجده، آیه ۱۱ .

۱۵ . نحل، آیه ۲۸ .

می افتد و قلب یا به طور طبیعی یا به کمک دستگاه های طبی کار می کند و عرف عام (مردم) مرگ را توقف قلب می دانند.

بنابراین زمانی که ایست کامل مغزی رخ دهد، لیکن قلب بیمار همچنان به فعالیت خود به طور طبیعی ادامه دهد یا بتوان به کمک وسایل پزشکی، ضربان قلب و گردش خون در بدن را تا مدت زمانی حفظ کرد، چنین انسانی از دید پزشکی قدیم و عرف غیر علمی شایع بین مردم، زنده محسوب می شود اگر چه مغز او ایست کامل کرده باشد، در حالی که این انسان از دیدگاه پزشکی جدید مرده است. این اختلاف دیدگاه از نظر شرعی اهمیت فراوانی دارد، و احکام شرعی زیادی از جهت سلب و ایجاب بر این اختلاف نظر، مترتب می شود؛ از قبیل رسیدن زمان پرداخت بدهی های او، تقسیم اموال او به عنوان میراث بین ورثه، از بین رفتن اذن او و توکیل هایش، حساب شدن عده وفات زمان آن برای همسرانش، انتقال اموالی که به اندازه یک سوم مال خود در حال حیات وصیت کرده به اوصیا، صحت قضای نمازها و روزه های فوت شده او و سایر احکام شرعی مترتب بر مرگ. چنان که گذشت یکی از آن احکام عبارات است از: جواز برداشتن اعضای اصلی انسان مانند قلب یا کبد یا ریه به منظور پیوند به بدن انسان زنده به مقتضای ضرورت های قطعی پزشکی که در فرض زنده بودن کسی که عضو او برداشته می شود، به اجماع فقیهان جایز نیست.

اما بنابر مبنای دوم، تمام این احکام و آثار و غیر اینها، بر انسانی که مبتلا به مرگ مغزی کامل شده ولی قلب او به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی به فعالیت خود ادامه می دهد - چنان که زیاد اتفاق می افتد - مترتب می شود. بنابر مبنای اول این انسان اگر چه حواس خود و آگاهی و حرکت را از دست داده و مغز او به کلی از کار افتاده ولی زنده به حساب می آید و هیچ یک از احکام مردگان از قبیل احکام پیشین، در حق او صحیح نیست.

بالاخره کدام دیدگاه در تعریف مرگ را بپذیریم؟ دیدگاه نخست را که بین مردم شایع

است یا دیدگاه دوم را که نظر پزشکی جدید است. ۱۶

تشخیص موضوعات احکام شرعی

پس از شناخت این که پاسخ مثبت یا منفی از پرسش گذشته متوقف بر تعیین عامل مرگ به موجب دیدگاه اوّل یا دوم است و این که موضوع حکم شرعی، یعنی مرگ، ضمن یکی از این دو دیدگاه معین می شود، اگر بر طبق عرف شایع، بگوییم: مرگ بایست قلبی حاصل می شود، احکام پیشین در حق انسان مبتلا به مرگ مغزی شده، صحیح نخواهد بود و اگر بر طبق دانش پزشکی جدید، مرگ را در توقف مغز بدانیم اگر چه قلب به ضربان خود ادامه دهد، در این صورت بدون اشکال همه احکام مترتب بر مرگ، در حق این بیمار مبتلا به مرگ مغزی درست است.

با توجه به طرح فوق، این سؤال پیش می آید که در موضوعات احکام شرعی یا متعلقات آنها، اگر تعریف دقیقی در ادله شرعی وجود نداشت آیا مرجع، عرف عام و توده مردم است یا اصطلاح علمی خاص؟

اگر این دو در تعریف و تعیین موضوع، با متعلق حکم اختلاف داشتند - چنان که این اختلاف گاهی بین فهم عرفی و معنای لغوی مشاهده می شود - کدام یک ملاک عمل است؟

۱۶. برخی گفته اند: این شبهه مصداقیه است نه مفهومیه؛ زیرا در مفهوم مرگ، که موضوع پاره ای از احکام شرعی واقع شده است، شک نداریم و آن عبارات است: از جدا شدن روح از بدن. بلکه شک ما در این است که آیا مرگ مغزی مصداق مرگ به این معنا است یا خیر؟

و منشأ شبهه عدم درک این واقعیت است که مغز در این حالت مطلقاً قابلیت ادراک و احساس و اراده و تحریک را ندارد و مرگ مغزی بسان خواب و بی هوشی نیست که مغز به صورت موقت و محدود کارهایش تعطیل شده باشد. از دیدگاه علم پزشکی این حالت شبیه حالت بی هوشی است، بلکه بی هوشی طولانی و ممتد است. و ممکن است پس از مدت زمان طولانی و حتی کوتاه، احساس و اراده او باز گردد. اگر پزشکان این حقیقت را می دانستند که مغز در این حالت مطلقاً قابلیت ادراک و احساس و اراده ندارد، تردید نمی کردند که این حالت برابر با مرگ است؛ چرا که مصداق حقیقی و دقیق برای جدایی روح از بدن است؛ زیرا روح چیزی جز توانایی اراده و ادراک و احساس نیست.

در توضیح این مطلب باید گفت: موضوعات و متعلقات احکام شرعی دو گونه هستند:

نوع اول موضوعات و متعلقاتی است که شارع آورده و آنها را اصطلاح کرده و قبل از اصطلاح شارع، به عنوان اصطلاح در میان مردم یا علما رواج نداشته؛ از قبیل بلوغ، نصاب زکات، حیض، استحاضه و نفاس - البته با حدود شرعی آنها - قبله، نماز، زکات، روزه، حج و

نوع دوم موضوعات و متعلقاتی است که شارع آنها را اصطلاح نکرده و قبلاً میان مردم رواج داشته و شارع آنها را با حدود و مرزهایشان از مردم گرفته؛ مانند استطاعت، خوف، ضرر، عسر، حرج، فجر، زوال، ماه رمضان، صدق، کذب، خیانت، معروف، منکر و

حکم بخش اول واضح است؛ چون این موضوعات را شارع پدید آورده و تفسیر آنها را نیز از خود شارع باید گرفت چه در شبهات مصداقی، مانند اشتباه در قبله و چه در شبهات مفهومی. بحث ما در این بخش نیست.

اما بخش دوم، یعنی موضوعات و متعلقاتی که شارع از دست مردم گرفته و آنها را موضوع یا متعلق حکم قرار داده است، این گونه موضوعات یا متعلقات دو قسم هستند: قسم اول موضوعاتی هستند که باید برای تشخیص آنها به عرف رجوع کرد و معیار و میزان، تشخیص عرف است.

قسم دوم موضوعاتی است که برای تشخیص آنها باید به موازین علمی و دقت های عقلی و علمی و فرمول های ریاضی و امثال آن مراجعه کرد.

مثال قسم اول «ضرر» در حدیث اول معروف «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» و «غرر» در روایت معروف «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» و «اضطرار» در حدیث معروف «رفع عن أمتی تسع ...» و «حرج» در آیه شریفه «هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^{۱۷} و «استطاعت» که موضوع و جوب حج است در آیه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ

۱۷. حج، آیه ۷۸.

إِلَيْهِ سَبِيلًا»^{۱۸} و «قدرت» و «وسع» در آیه کریمه «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا»^{۱۹} و امثال این عناوینی که هر یک از آنها موضوع یا متعلق یک حکم شرعی اولی یا ثانوی هستند و مکلف باید در تشخیص این عناوین به عرف مراجعه کند.

مثال قسم دوم ماه رمضان، ذی الحجه، اوقات نماز و امثال آنها است. برای تشخیص این چنین عناوینی، هر چند عرفی هستند، اما باید به جداول علمی و دقت های علمی و عقلی مراجعه کرد ... هیچ وقت مکلف برای تعیین وقت دقیق (زوال) که با دو سه ثانیه قبل و بعد تفاوت می کند به عرف مراجعه نمی کند بلکه به جداول علمی و فلکی مراجعه می کند.

فرق میان این دو قسم واضح است و ما نیازی به توقف در این مساله نداریم، بلکه به راحتی تشخیص می دهیم که میان این دو گروه از عناوین فرق است. ولی برای چه؟ و دلیل آن چیست؟ این جا کمی باید درنگ کرد. چرا ما در بعضی از این عناوین مستقیماً به عرف مراجعه می کنیم و جواب خود را از عرف با صراحت می گیریم و در بعضی از این عناوین به تحقیقات و دقت ها و جداول ریاضی مراجعه می کنیم؟

اگر با دقت به این مساله نظر افکنیم دلیل این مساله را این طور می یابیم که دسته اول عناوینی هستند که دارای مراتب و درجات وجودی مختلف و متعددی هستند.

این دسته از موضوعات و متعلقات احکام مشکک می باشند، بعضی درجات آنها تا حدّ صفر ضعیفند و برخی نیز به قدری قوی و واضحند که بر هیچ کس پوشیده نیست، و به ناچار میزان تشخیص این موضوعات و متعلقات، دید عقلایی و عرفی خواهد بود. بنابراین استطاعتی که موضوع و جوب حج است، آن است که عرف استطاعت بدانند و همچنین بقیه موارد.

اما دسته دوم موضوعاتی هستند که تشکیک بر دار نیستند و امر آن بین وجود و عدم دور می زند، یا هست و یا نیست، و در مراتب وجود خود نیز قبول زیادت و نقصان و

۱۸. آل عمران، آیه ۹۷.

۱۹. بقره، آیه ۲۸۶.

تشکیک نمی کنند. مانند اوقات نماز: «... أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَ قُرْآنَ الْفَجْرِ...»^{۲۰} زیرا موضوعاتی بسان «دلوك الشمس» و «فجر»، زمان هایی هستند که با ساعت و دقیقه و ثانیه، محدود نشده اند، نماز پیش از آن زمان حتی به یک ثانیه، صحیح نیست. همچنین مانند مسافت شرعی که در سفر موجب شکسته شدن نماز و در روزه موجب افطار می شوند؛ زیرا این مسافت با کیلومتر و متر تعیین شده و قبل از آن حتی به مقدار ناچیز، مسافت شرعی محقق نمی شود و مانند بلوغ پسران بعد از گذشت پانزده سال کامل و بلوغ دختران پس از تمام شدن نه سال، و لذا پیش از زمان تعیین شده اگر چه زمانی بسیار کوتاه باشد، بلوغ محقق نشده و واجبات شرعی بر آنان واجب نیست.

این دسته از موضوعات و متعلقات با دسته اوگ فرق دارند؛ زیرا این دسته، اموری واقعی هستند که یا وجود دارند و یا وجود ندارند و امر آنها بین وجود و عدم دور می زند. بنابراین، معنا ندارد که برای تشخیص این موضوعات و متعلقات به فهم عرفی مراجعه کرد بلکه در تشخیص آن محتاج به دقت علمی می باشیم.

«مرگ» از این قبیل است؛ چرا که مرگ - همان طور که ذکر کردیم - موضوع دسته گسترده ای از احکام شرعی است و تشکیک در آن راه ندارد؛ زیرا امر آن بین وجود و عدم دور می زند، مرگ یا هست و یا نیست و لذا مراجعه به فهم عرفی در تعریف مرگ درست نیست بلکه در تشخیص آن چاره ای جز دقت علمی نداریم.

نشانه های حیات و مرگ در بیان ادله

از مرجحات تحقق مرگ، با مرگ مغزی، اگر چه ضربان قلب و گردش خون ادامه داشته باشد، روایاتی است به این مضمون که: حمل اگر زنده متولد شود ارث می برد و ارث می رساند و زنده به دنیا آمدن چنین تعریف شده که: بچه گریه ای کند یا حرکتی اختیاری انجام دهد و در غیر این صورت، ارث نمی برد.

مرحوم صاحب وسایل در باب هفتم از ابواب میراث الخشی و ما اشبهه از کتاب

۲۰. اسراء، آیه ۷۸.

میراث، بابی را به این امر اختصاص داده است. به موجب این روایات، حرکت، فریاد و گریه نشانه های حیات حمل هستند و به این سبب استحقاق ارث دارد و ارث می رساند.

از جمله آن روایات، موثقه موقوف بر عبدالله بن سنان در مورد ارث بردن نوزاد از دیه است:

ارث نمی برد مگر گریه کرده و صدای او شنیده شود.^{۲۱}

ابن عون نقل می کند که از امام (ع) درباره نوزاد شنیده است:

نوزاد، هیچ از دیه ارث نمی برد مگر گریه کرده و صدایش شنیده شود.^{۲۲}

در صحیحہ ربيع بن عبدالله است که امام صادق (ع) درباره نوزاد فرمود:

اگر حرکت کند ارث می برد.^{۲۳}

در صحیحہ دیگری ربيع می گوید: شنیدم که امام صادق (ع) درباره جنین وقتی که به

دنیا آمده و حرکت آشکاری از خود نشان دهد، فرمود:

ارث می برد و از آن می رساند؛ زیرا ممکن است لال باشد.^{۲۴}

عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می کند:

بر نوزادی که گریه نکرده و فریادی بر نیاورده است نماز گزارده نمی شود

و از دیه و غیر آن، ارث نمی برد. اگر گریه کرد [و پس از آن مُرد] بر او

نماز گزار و به او ارث بده.^{۲۵}

در این باب روایات دیگری نیز به چشم می خورند که برخی صحیح و برخی موثقتند؛^{۲۶}

چنان که صاحب وسایل باب ۴۶ از ابواب احتضار از کتاب طهارت را با عنوان «حکم موت

۲۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۸۶، باب ۷، از ابواب میراث الخثی و ما شبهه، ح ۱.

۲۲. همان، ح ۲.

۲۳. همان، ح ۳.

۲۴. همان، ح ۴.

۲۵. همان، ح ۵.

۲۶. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب المیراث، باب ۷ از ابواب میراث الخثی و ما شبهه.

الحمل دون أمّه و بالعکس»^{۲۷} آورده و در این باب دسته‌ای از روایات دلالت می‌کنند بر این که حرکت نشانه حیات و عدم حرکت نشانه مرگ است. به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

(الف) روایت کلینی به سند صحیح از ابن ابی عمیر از بعض اصحاب خود از امام صادق (ع) در مورد زنی که مرده و بچه در شکم او حرکت می‌کند سؤال شده: آیا می‌توان شکم او را شکافت و بچه را بیرون آورد؟

امام (ع) فرمود:

بله، [و پس از بیرون آوردن بچه] شکم زن دوخته می‌شود.^{۲۸}

ب) روایت وهب بن وهب از امام صادق (ع):

امیرالمؤمنین علی (ع) فرمود: اگر زنی بمیرد و در شکم او فرزندی باشد که حرکت می‌کند، شکم او شکافته می‌شود و بچه بیرون آورده می‌شود.^{۲۹}

به همین مضمون روایات دیگری که برخی معتبر است^{۳۰} در همین باب از همان کتاب آورده شده است. از نگرش مجموع این روایات در می‌یابیم که نشانه‌های حیات عبارت است از: گریه، فریاد، حرکت، و این همه از آثار حیات مغز است. اگر مغز از کار افتاده باشد شخص قدرت بر فریاد و گریه و حرکت ندارد اگر چه ضربان قلب داشته باشد. در هیچ یک از این روایات اشاره‌ای هر چند اندک نشده که ضربان قلب هم از نشانه‌های حیات است با این که پزشکان آن زمان ضربان قلب را نشانه حیات می‌دانسته‌اند.

استدلال به نشانه‌ها

دلیل سوم، قیاس مساوات است به این بیان:

۲۷. همان، ج ۲، ص ۶۷۳.

۲۸. همان، باب ۴۶ از ابواب الاحتضار، ح ۱.

۲۹. همان، باب ۴۶، ص ۶۷۳، ح ۳.

۳۰. همان، ج ۲، ص ۶۷۴-۶۷۳.

۱. قرآن مرگ را به جدایی روح از بدن تعریف می کند: «اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا».^{۳۱} بدیهی است که حیات به معنای همراهی روح با بدن است.

۲. حرکت، غریزه، عاطفه و حس - با اختلاف مراحل که دارند - از نشانه های نفس جوانی و روح هستند. بنابراین حیات و زندگانی به معنای حرکت و حس و غریزه است. در جواب می گویم: اولاً، در مقابل سخن بالا «مرگ» به معنای از دست دادن حس و حرکت و غریزه است.

ثانیاً، چنانچه حس و حرکت و غریزه از آثار حیات مغز باشند ناچار از دست دادن آنها به معنای مرگ مغزی است.

بنابراین با مرگ مغزی مرگ حقیقی محقق می شود هر چند قلب به کار خود ادامه بدهد.

اشکال: اگر ما بدانیم بقای روح در بدن نفیاً و اثباتاً ملازم با فعالیت و حیات مغز است، این خود تسلیم به مدعی است و نیازی به قیاس مساوات نداریم.

جواب: این مناقشه نباید صحیح باشد؛ چون ما با قیاس مساوات دانستیم که بقای نفس نفیاً و اثباتاً ملازم با حیات مغز است.

دلیلی دیگر بر حصول مرگ با مرگ مغزی

از امور روشن در فقه و پزشکی و عرف عام این است که انسان بی سر مرده است. در این مطلب دیدگاه فقه با پزشکی متفاوت نیست؛ چنان که دیدگاه پزشکی نیز با عرف عام مختلف نیست. بنابراین اگر فرض کنیم علم پزشکی بتواند ضربان قلب و فعالیت های آن را پس از جدا شدن سر از بدن به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی، حفظ کند، احدی در مرگ این انسان اختلاف نمی کند و هیچ فقیهی در مرتب شدن آثار مرگ بر او، تردید نمی کند، اگر چه قلب به ضربان خود ادامه داده و خون را در بدن جریان دهد. این مطلب از ناحیه فقهی و پزشکی و عرفی بسیار روشن است.

۳۱. سوره زمر، آیه ۴۲.

استدلال به قاعده تراحم بر جواز

اگر فرض کنیم ادله پیشین برای زدودن شک از حصول مرگ با مرگ مغزی پیش از ایست قلبی، کفایت نمی‌کند و این شک در مجرای استصحاب قرار می‌گیرد و علی القاعده باید حیات مشکوک را استصحاب کرده و در نتیجه باید احکام حیات را بر او جاری کنیم. می‌توان گفت: اجازه برداشتن قلب یا ریه یا کبد از انسان مبتلا به مرگ مغزی برای پیوند به بدن انسان بیماری که نجات او واجب است، نه تنها مشروع بلکه واجب است؛ زیرا نهایت دلیلی که می‌توان بر حرمت برداشتن قلب بیمار مبتلا به مرگ مغزی اقامه کرد، عبارت است از: حرمت هلاک کردن نفس به استناد سخن خداوند: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى السَّهْلَةِ»^{۳۲} و نیز حرمت سبب هلاک شدن بیمار مبتلا به مرگ مغزی از جانب ورثه او با قطع قلب یا کبد او، این دو حرمت، اجازه برداشتن قلب مبتلا به مرگ مغزی را برای پیوند به بدن بیماری که نجات او واجب است منع می‌کند، لیکن این حرمت با وجوب نجات بیماری که احتیاج به پیوند قلب دارد، تراحم می‌کند و بدون شک، حرمت افکندن خود در هلاکت بر وجوب نجات بیمار نیازمند پیوند قلب، ترجیح دارد، لیکن این ترجیح و تقدیم اختصاص به صورتی دارد که شخص اهدا کننده بتواند به صورت طبیعی به فعالیت و حیات خود ادامه دهد. در این مطلب هیچ فقیهی تردید ندارد. اما در صورتی که بین وجوب نجات بیمار محتاج به پیوند قلب و بین حرمت هلاک کردن بیمار مبتلا به از کار افتادن کامل مغز - یعنی کسی که هیچ آمیدی به بازگشت حس و حرکت و ادراک در او نیست - تراحم درگیرد و بی تردید در این صورت وجوب نجات بر حرمت هلاک کردن ترجیح دارد. چگونه می‌توان حرمت هلاک کردن انسانی را که هیچ آمیدی ندارد روزی به حیات طبیعی خود برگردد و دوباره به احساس و حرکت و ادراک ادامه دهد، بر وجوب نجات انسانی که احتیاج به پیوند قلب دارد و پزشکان نیز تاکید کرده‌اند که به احتمال زیاد سلامتی او برای مدت طولانی به حالت طبیعی برمی‌گردد، مقدم دانست؟!

پس در این جا وجوب نجات بر حرمت هلاک کردن مقدم می‌شود و در نتیجه حرمت

۳۲. سوره بقره، آیه ۱۹۵.

هلاک نمودن، از فعلیت می افتد، و وجوب نجات، بدون مزاحم باقی می ماند؛ چنان که مطلب در تمام موارد باب تزاحم که امر آن مردّد بین مهم و مهم تر است، از همین قرار است. ۳۳.

۳۳. دلیل پیشین چنین مورد مناقشه قرار گرفته است: پذیرش دیدگاه ترجیح وجوب نجات بیمار بر حرمت هلاک کردن مرده مغزی بر فرض زنده بودن او، براساس قانون ترجیح اهم بر مهم، بسی دشوار است؛ زیرا مرده مغزی اگر به واسطه چیزی که ارتباطی با بیماری شخص دیگر ندارد در آستانه مرگ قرار گیرد و میان نجات او و نجات بیمار دیگری تزاحم درگیرد - بسان این که دو شخص در حال غرق شدن باشند، یکی مبتلا به مرگ مغزی باشد و دیگری چنین نباشد - در این جا بدون شک نجات غیر بیمار بر بیمار رجحان دارد؛ چرا که براساس فرض، هر دو به طور طبیعی در معرض هلاکت هستند و مکلف جز یک نفر را نمی تواند نجات دهد؛ چنان که اگر هیچ یک از آنها به طور طبیعی در معرض هلاکت نباشند، بلکه مکلف به خاطر سببی از اسباب ناچار به قتل یکی از آنها بشود، بدون تردید کشتن بیمار مبتلا به مرگ مغزی اولویت دارد و مبعوضیت آن در نزد خداوند نسبت به کشتن غیر بیمار کمتر است، لیکن اگر بیمار دیگر به واسطه بیماری در قلب یا کبد یا مانند آن در معرض مرگ باشد و بیمار مبتلا به مرگ مغزی در معرض آن نباشد، در این صورت میان اطاعت از حکم وجوب نجات در یک طرف و اطاعت از حکم حرمت قتل در طرف دیگر تزاحم در می گیرد و میان اطاعت از وجوب نجات و وجوب نجات دیگری تزاحم نیست. (در فرض نخست چنین بود) همچنین بین حرمت قتل با حرمت قتل دیگری نیز تزاحم نیست. (در فرض دوم چنین تزاحمی بود) در این صورت ترجیح قتل بر نجات ندادن - به این بهانه که اولی مبتلا به مرگ مغزی است و دومی مبتلا نیست، با فرض این که مرده مغزی مرده محسوب نشود - روشن نیست؛ زیرا حرمت قتل مؤمن و وجوب نجات مؤمن، از جهت ملاک برابر نیستند و مبتلا بودن اولی به مرگ مغزی مرجح نیست؛ از این رو مشاهده می شود اگر مکلف به سببی از اسباب ناچار به کشتن مؤمن سالمی که در معرض مرگ نیست یا ترك نجات مؤمن دیگری که در معرض غرق شدن و مرگ است، بشود بی شک ترك نجات نسبت به ارتکاب قتل اولویت دارد و نجات ندادن از حیث ملاک و مبعوض بودن به منزله قتل و مساوی با آن نیست تا مبتلا بودن یکی به مرگ مغزی برای او نسبت به دیگری مرجح باشد.

جواب: بی شک حرمت قتل از وجوب نجات دادن شدیدتر است و در ملاک اهمیت مساوی نیستند. لیکن ملاک باب تزاحم در صورت نبودن مرجح برای یکی از دو حکم تساوی آن دو حکم نیست؛ چرا که گاه دو حکم در نظر شارع از حیث اهمیت متفاوتند ولی در عین حال به واسطه وجود مرجح

ترجیح و جوب نجات بر حرمت هلاک کردن، نسبت به هر یک از اهدا کننده قبل از مرگ، و وارثان او بعد از مرگ، جاری می شود.

بنابراین، اهدا کننده می تواند به پزشک جراح اجازه دهد که پس از مرگ وی قلبش را برداشته، به بدن بیماری که نجاتش واجب است، پیوند دهند و اگر خودش به این عمل وصیت نکرده باشد، ولی امر و ورثه او می توانند به پزشک جراح اجازه دهند پس از مرگ مغزی، به منظور نجات حیات مسلمان محتاج به قلب و کبد و ریه، عضو مورد نیاز را بردارند.

استدلال به قاعده «لا ضرر» بر جواز

می توان با قاعده معروف «لا ضرر» چنین استدلال کرد: حرمت هلاک کردن، نسبت به بیمار مبتلا به مرگ مغزی منجر به ضرر خوردن به بیماری می شود که برای نجات از دام



قوی در جانب مهم، مهم بر اهم مقدم می شود و اهم ساقط می شود. در این جا جانب مهم بر اهم ترجیح می یابد و نتیجه بر عکس می شود یعنی مهم به اهم تبدیل می شود و اهم به مهم دگرگون می شود و این امر زیاد رخ می دهد. در مثال پیشین بدون شک حرمت قتل از جوب نجات شدیدتر است؛ لیکن گاه حرمت قتل در برابر جوب نجات تاب مقاومت ندارد و ساقط می شود مانند این که نجات گروه زیادی از مسلمان ها بر کشتن یک مسلمان بستگی داشته باشد. در این صورت کشتن آن یک نفر جایز است و چه بسا برخی مسلمان ها برای نجات رهبر مسلمین یا امام مسلمین خود را قربانی می کنند یا دیگران آنها را قربانی می کنند در این جا نیز مطلب چنین است؛ زیرا نجات مسلمان از مرگ و برگرداندن زندگی به او تا بتواند به طور طبیعی به زندگی خود همراه با نشاط و شادابی ادامه بدهد به مراتب مهم تر از کشتن بیماری است که به طور کامل مغز او از فعالیت باز ایستاده است و هرگز امید بازگشت حیات در او نمی رود، بلکه تنها تکه گوشتی است که گوشه ای افتاده و نفس می کشد و به طور منظم دارای ضربان قلب است بدون این که هیچ گونه احساس یا حرکت یا عاطفه ای از خود نشان دهد و بدون این که امیدی به بازگشت حیات دوباره او برود و اگر برای شارع حکم به ترجیح یکی بر دیگری نباشد و در این صورت، راجح در نزد عقلا، مرجح خواهد بود و به اعتقاد ما، عقلا حکم به جوب نجات را بر حرمت قتل در این فرض ترجیح می دهند.

مرگ محتاج پیوند قلب است و حدیث معروف «لاضرر» حرمت هلاک کردن را که حکمی ضرری است، بر می دارد و واضح است که حکم به وجوب نجات بیمار محتاج به پیوند قلب نیز ضرری است؛ زیرا نجات او متوقف بر هلاک شدن بیمار مبتلا به مرگ مغزی است و این بر فرض حیات او ضرری قطعی بر اوست و طبق قاعده، حکم مضرتر مرتفع شده حکم کم ضررتر باقی می ماند و از آن جا که ضرر مترتب بر حکم به حرمت هلاک کردن مرده مغزی بیشتر از ضرر مترتب بر حکم به وجوب نجات مریض بیمار قلبی، می باشد، با این قاعده، حکم به حرمت هلاک کردن بیمار مبتلا به مرگ مغزی از فعلیت ساقط می شود و حکم وجوب نجات بیمار قلبی بدون مزاحم باقی می ماند؛ زیرا ضرر مترتب بر حکم به حرمت هلاک کردن بیمار مبتلا به مرگ مغزی، هلاک کردن بیمار قلبی است و ضرر مترتب بر وجوب نجات بیمار قلبی، هلاکت بیمار مبتلا به مرگ مغزی است و بی تردید ضرر نخست به مراتب قوی تر از ضرر دوم است؛ زیرا بیمار قلبی به معنای دقیق کلمه، انسانی زنده است و با عوض شدن قلب او، نشاط و تلاش خود را از سر خواهد گرفت، در حالی که بیمار مبتلا به مرگ مغزی فاقد هر گونه احساس و حرکت و ادراک و عاطفه است و هیچ امیدی به بازگشت احساس و حرکت و ادراک وجود، ندارد، بلکه تنها قطعه ای گوشت و استخوان است که در گوشه ای افتاده، نفس می کشد و قلب او خون را گردش می دهد.

بنابر این حکم به حرمت هلاک کردن مرده مغزی مرتفع می شود؛ چون این حرمت مستلزم وارد کردن ضرر بزرگ تر به بیمار قلبی است و در نتیجه حکم به وجوب نجات بیمار قلبی، اگر چه مستلزم وارد شدن ضرر به مرده مغزی می باشد، مقدم می شود؛ زیرا ضرر آن کمتر است. این بیان بر طبق مذاق محقق نایینی بود، اما بر طبق بیان گذشته ما، قاعده ضرر فقط در خصوص حکم به حرمت هلاک کردن مرده مغزی، جاری می شود و در نتیجه حکم به حرمت از بین می رود؛ زیرا ضرر و امتنان هر دو وجود دارند و قاعده «ضرر» در مورد حکم به وجوب نجات بیمار قلبی با برداشتن قلب مرده مغزی و پیوند به بدن بیمار قلبی، جاری نمی شود؛ زیرا همان طوری که پیش از این گفتیم، امتنانی در آن نیست، و در جریان قاعده ضرر هم ضرر باید باشد و هم امتنان.

به هر حال؛ اگر چه در برخی مطالب یاد شده امکان مناقشه وجود داشته باشد، لیکن از مجموع این ادله برای فقیه اطمینان حاصل می شود که مرگی که شارع موضوع دسته گسترده ای از احکام قرار داده است، مرگ مغز است نه مرگ قلب. به فرض که این حقیقت ثابت نباشد، می توان گفت: برداشتن اعضای اصلی مرده مغزی جایز است؛ به دلیل تزاحم یا ضرر، بنابراین برداشتن اعضای اصلی بیماران مبتلا به مرگ مغزی مانند قلب و کبد و ریه و سایر اعضای داخلی، به منظور پیوند به بدن انسان های زنده در حال ضرورت جایز است.

حکم شک در مرگ

حال اگر فقیه با مرجحات یاد شده و مانند آن، قانع نشود که مرگ با از کار افتادن مغز حاصل می شود و در حصول مرگ در موقع از کار افتادن مغز و قبل از ایست قلبی شک کند، در این مورد بدون تردید استصحاب جاری می شود؛ زیرا تا قبل از مرگ مغزی، حیات متیقن است آن گاه با مرگ مغزی، در حصول مرگ شک می کنیم، و بی تردید استصحاب جاری می شود و احکام حیات بر او مترتب می شود.^{۳۴}

در روایات نیز امر به درنگ شده تا مرگ آشکار گردد، در صحیحۀ هشام بن حکم از ابوالحسن (ع) درباره بی هوش شده و غریق نقل شده:

باید سه روز انتظار کشید [تا معلوم شود مرده یا نه] مگر پیش از آن

تغییری رخ دهد.^{۳۵}

در موثقه عمار از امام صادق (ع) آمده است:

۳۴. برخی گفته اند: شبهه اگر مفهومی باشد - بدین شکل که مفهوم مرگ مرده میان مرگ مغزی و ایست قلبی باشد - جاری ساختن استصحاب حیات ممکن نیست؛ زیرا حیات نیز مرده بین دو مفهوم است: یکی عدم مرگ مغزی و دیگری عدم ایست قلبی؛ که اولی قطعاً زایل گشته است و دومی قطعاً باقی است و لذا استصحاب بی معنا است.

۳۵. وسائل الشیعه، ج ۲، ص ۶۷۶، باب ۴۸ از ابواب الاحتضار، ح ۱.

غریق نگهداری می شود تا تغییری در وی حاصل شده و معلوم شود که

مرده؛ سپس غسل و کفن می شود. ۳۶

حکم این درنگ و انتظار، در هر موردی که در آن امر حیات و مرگ بر مردمان مشتبه شده باشد، جاری می شود.

اجازه برای برداشتن عضو

آیا عملیات قطع عضو از مرده مغزی به منظور پیوند به بدن بیماری که مرگ حیات او را تهدید می کند، به اجازه اهدا کننده عضو پیش از مرگ مغزی، نیازمند است؟ در فرضی که اهدا کننده عضو چنین اجازه ای نداده باشد آیا اجازه وارثان او بعد از مرگ مغزی وی، کفایت می کند؟

برای پاسخ به این دو پرسش، پیرامون دو نکته سخن خواهیم گفت:

ابتدا درباره نیاز به اجازه از جانب اهدا کننده عضو قبل از مرگ مغزی سخن می گوئیم

و بعد درباره سقوط اجازه و عدم آن یا تراجم، بحث می کنیم.

در مورد نکته نخست چنین می گوئیم:

۱. از بدیهیات فقه است که انسان حق دارد از اعضا و جوارح خود به نحو مشروع استفاده کند ولی ضرر زدن و هلاک کردن جایز نیست و این تسلط، هدیه الهی به آدمی است و چنان که قوانین قرار دادی جدید بیان داشته، انسان تسلط ذاتی بر خویش ندارد؛ به همین منظور این تسلط، در محدوده غیر محرّمات الهی است اما در دامنه محرّمات الهی، آدمی نه بر خویش تسلط دارد و نه بر اعضای خود.

به جهت رهایی از این اشکال، برداشتن یکی از دو کلیه انسان برای مصلحت بیماری که هر دو کلیه او از کار افتاده، جایز نیست مگر از او اجازه بگیرند.

۲. چنان که انسان حق دارد در حیات خود اجازه دهد در حدودی که خداوند نهی نکرده، در اعضای او تصرف کنند، همچنین به همان ملاک و بیان می تواند اجازه دهد در

اعضای او بعد از مرگ یا مرگ مغزی تصرف کنند؛ زیرا کسی که امروز ملاک اذن در تصرف در اعضا است، مالک اذن در تصرف در فرد نیز خواهد بود و کسی که در حال حیات خود مالک اذن در تصرف است بر طبق قاعده، مالک اذن در تصرف در فردا نیز خواهد بود. همان طور که انسان می تواند برای مدت کوتاهی خانه خود را اجاره دهد می تواند برای مدت طولانی که شامل تمام حیات خود و حتی بعد حیات نیز شود، خانه را اجاره دهد و چنین اجاره ای صحیح بوده و وارثان عین خانه را ارث می برند نه منافع آن را.

همچنین این قاعده در مواردی که انسان اجازه دهد پس از مرگ در اموال او تصرف کنند، جاری می شود با این تفاوت که شارع مشروعیت این اجازه را به یک سوم اموال محدود کرده است.

در این صورت، بر طبق قاعده اگر انسان در حال حیات خود مالک تصرف در چیزی باشد پس از مرگ نیز مالک تصرف در آن است، با این تفاوت که حق انسان برای تصرف در اموال خود پس از مرگ به مقدار بیش از یک سوم، محدود به موافقت وارثان است؛ زیرا هر چیزی که در حال حیات انسان به شکل کامل تحت تسلط او باشد به حکم همین سلطه و حق می تواند اجازه تصرف در آن را در هر وقتی که می خواهد، در حال حیات و ممات، صادر کند، مگر دلیلی آن را منع کند یا دلیل آن را به اندازه مشخصی محدود کند؛ چنان که در وصیت چنین است.

۳. حق دارای دو طرف است: صاحب حق یعنی انسان و متعلق حق که چیزی است که حق به آن تعلق گرفته است، مانند حق برآمده از تحجیر در زمین یا معدن و حق شریک در سهم شریکی که دیگری [شخص سوم] آن را خریده است و «حق شفعه» نامیده می شود. حق عبارت است از: سلطه طرف اول بر طرف دوم، و گاهی دو طرف متحدند و اختلافشان اعتباری است و آن در جایی است که انسان بر خودش حقی داشته باشد، و از جمله آن حقوق، حق انسان بر اعضا و جوارح خود می باشد که بدون شک از جمله حقوق آدمی است.

۴. همچنان که گفته شد حق سلطه ای است که خداوند برای بندگان خود قرار داده

است پس آن سلطه به اعتبار جعل (قرار داد)، حکم و به اعتبار مجعول، حق است.

۵. حق از قبیل ملک است و هر یک از این دو به انسان سلطه بر متعلق خود را می بخشند، با این تفاوت که سلطه انسان بر ملک خود شامل همه انواع تصرفات مالی مشروع می شود. وقتی انسان مالک چیزی شد مالک بیع و هبه و مصالحه بر آن و عاریه دادن و روی گرداندن از آن و اجاره دادن آن خواهد بود. اما حق، سلطه ای است که خداوند برای بندگان خود قرار داده است، با این تفاوت که محدود به شیوه های ویژه ای از تصرف است، بنابراین کسی که حق خیار دارد تنها مالک فسخ عقد است و شفیع که حق شفعه دارد تنها می تواند سهم شریک خود را که به مشتری فروخته، بخرد، اما حق انواع دیگر تصرفات مالی را ندارد.

مرتهن (گرو گیرنده) تنها حق دارد که در صورت امتناع بدهکار از پرداخت بدهی، حق خود را از رهن بردارد ولی حق سایر تصرفات را ندارد.

۶. حق دارای اقسامی است:

الف) حقی که قابل ساقط کردن است.

ب) حقی که قابل نقل در برابر عوض یا بدون عوض است.

ج) حقی که به صورت قهری و به واسطه ارث منتقل می شود.

د) حقی که همه موارد فوق را قبول می کند، مانند حق تحجیر؛ زیرا می توان با روی گرداندن از آن، آن را ساقط کرد و صاحب حق می تواند در مقابل دریافت عوض یا بدون عوض، آن را به دیگری منتقل کند، چنان که در صورت مرگ او، به صورت قهری و به واسطه ارث به ورثه وی منتقل می شود.

ه) حقی که تنها قابل ساقط کردن است نه نقل اختیاری یا انتقال قهری به واسطه ارث، مانند حق غیبت که با ساقط کردن، ساقط می شود و با مرگ، به ورثه صاحب حق منتقل نمی شود.

و) حقی که قابل نقل در برابر عوض یا بدون عوض می باشد ولی قابل انتقال قهری به واسطه ارث نیست، مانند حق قسم زن علیه شوهر؛ زیرا این حق قابل انتقال از سوی زن به

هو و، در برابر عوض یا بدون آن می‌باشد. اما در فرضی که هوو، ارث بر زن باشد، این حق به او انتقال نمی‌یابد.

ز) حقی که در صورت مرگ قابل انتقال قهری است ولی قابل نقل [اختیاری] نیست، مانند حق خیار و حق شفعه، که این دو با مرگ به صورت قهری به ورثه صاحب حق منتقل می‌شوند ولی نقل آن به دیگری در برابر عوض یا بدون آن، ممکن نیست؛ زیرا نقل اگر به سبب انتقال سهم شریک به شخص دیگر باشد، در این حق، شفعه به کلی از بین می‌رود؛ چرا که موضوع آن یعنی شرکت، منتفی شده است. و اگر نقل به این معنا است که شریک حق شفعه خود را به شخص دیگر واگذار کند، می‌گوییم: این، از باب وکیل گرفتن شریک در اجرای حق شفعه است نه از باب نقل حق شفعه.

همچنین نقل حق خیار به شخص دیگر ممکن نیست؛ زیرا نقل اگر به سبب انتقال عین از مشتری به شخص دیگر باشد، در این صورت حق منتفی می‌شود؛ چرا که عین از او به دیگری انتقال یافته است و با انتقال عین، شخص دیگر در خارج حق خیار ندارد و اگر نقل به این معنا است که صاحب حق، حق خیار خود را به دیگری واگذارد تا او اعمال خیار کند، می‌گوییم: این از باب وکیل گرفتن است نه نقل حق خیار.

ح) حقی که هیچ یک از موارد فوق را قبول نمی‌کند، بنابراین ساقط کردن آن ممکن نیست و نقل آن در برابر عوض یا بدون آن ممکن نیست و با مرگ صاحب حق به ورثه او به صورت قهری انتقال نمی‌یابد، مانند حق پدری و حق ولایت حاکم و شبیه اینها که اسقاط آنها و نقلشان به دیگری نیز ممکن نیست؛ چنان که با مرگ به ورثه پدر یا حاکم منتقل نمی‌شوند.

فقیهان این دسته از حقوق را «احکام» نام نهاده‌اند و بین احکام و حقوق چنین فرق گذارده‌اند که: حق قابل اسقاط است بر خلاف حکم، این اصطلاح فقیهان است و فایده‌ای در مناقشه این اصطلاح نیست.

۷. به نظر می‌رسد که حق بر هر سلطه آدمی بر غیر خود و حتی بر اعضای خود، اطلاق می‌شود، و مقتضای قاعده، امکان اسقاط این سلطه یا نقل آن به دیگری از جانب

صاحب حق می باشد چنان که مقتضای حدیث نبوی مشهور «ما ترك المیت من حق فهو لوارثه» آن است که با مرگ صاحب حق این حق به ورثه او منتقل می شود. لیکن دلیل، دلالت می کند که هر یک از این امور سه گانه (اسقاط، نقل، انتقال) یا تمام آنها، منتفی است، پس این حق، واجبی است که از جانب خدا قرار داده شده نه امر مباح، بنابراین صاحب حق به هیچ شکلی نمی تواند آن را اسقاط یا ابطال یا منتقل کند؛ مانند حق پدری و ولایت که واجبی از ناحیه خداوند است، و پدر نمی تواند این حق را ابطال نموده و آن را از عهده فرزند خود بردارد و حاکم نیز نمی تواند این حق را اسقاط کرده از عهده رعیت خود بردارد.

گاهی این حق، رخصت و جوازی است از جانب خداوند نه واجب و تکلیف، مانند حق غیبت که غیبت شونده می تواند از عهده غیبت کننده بردارد و آن را اسقاط نماید و مانند حق تحجیر که صاحب آن می تواند آن را ابطال نموده و از آن روی بگرداند.

قسم نخست از حقوق، قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست. قسم دوم به حسب مقتضای دلیل قابل هر سه امر یا بعضی از آنها است، پس حقوقی که بسان حق تحجیر است هر سه امر را قبول می کنند (اسقاط، نقل و انتقال) و برخی حقوق از قبیل حق خیار و حق شفعه تنها قابل انتقال قهری هستند؛ چنان که دلیل آن را توضیح دادیم.

بنابراین، مقتضای قاعده در حقوق، قابلیت برای اسقاط و نقل و انتقال است مگر دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد.

۸. حق انسان بر اعضای خود، از حقوق شرعی ثابت است. اینک بینیم آیا سه مورد یاد شده (اسقاط، نقل و انتقال) در این حق جاری می شوند؟

ما تصور معقولی برای اسقاط این حق از جانب صاحب حق نداریم، لیکن ممکن است که انسان اجازه دهد عضو مورد احتیاج مریض مانند کلیه را قطع کنند و به بدن او پیوند دهند، چنان که انسان می تواند به برخی مؤسسات پزشکی اجازه دهد که برخی اعضای او را پس از مرگ مغزی به منظور پیوند به بیماری که ضرورت شرعی مقتضی نجات جان ایشان است، در برابر عوض یا بدون آن، بردارند و از آن جا که اجازه اخیر از باب وصیت

است بیش از یک سوم مجموع حقوق و اموال وی نافذ نیست و این مقتضای قاعده است و هیچ مانعی که از این قاعده منع کند سراغ نداریم و از این جهت فقیهان نقل یکی از دو کلیه را به بیماری که نجات جان او واجب است به شرط اجازه صاحب آن، جایز شمرده‌اند. به همین ملاک می‌تواند اجازه قطع اعضای اصلی خود را پس از مرگ مغزی به منظور پیوند به بیماری که نجات جان او واجب است، در همان حدودی که توضیح دادیم، صادر کند.

این حق پس از مرگ شخص به ورثه او منتقل می‌شود؛ به دلیل قول پیامبر اکرم (ص): «ما ترك الميت من حق فلوارثه»^{۳۷} پس گرفتن اجازه ورثه در استفاده از اعضای مرده مغزی برای مصلحت بیماری که نجات جان او واجب است در برابر عوض یا بدون آن، واجب است.

۹. درباره نقطه دوم یعنی سقوط اجازه یا عدم سقوط آن با تراحم، باید بگوییم: تراحم، نهی وارد از ضرر رساندن به خود یا حرمت هلاک کردن به خصوص مرده مغزی، را بر می‌دارد، اما شرط اجازه از جانب انسان زنده برای تصرف در اعضای او پس از مرگ یا پس از مرگ مغزی یا اجازه اولیای او، هیچ مزاحمی ندارد؛ و از همین جهت واجب است که اجازه اهدا کننده در اهدای کلیه به بیماری که هر دو کلیه او از کار افتاده، گرفته شود؛ زیرا هر دو مسأله از یک باب است و آن عبارت است از: تراحم بین حرمت ضرر رساندن به خود و وجوب نجات مریضی که هر دو کلیه اش از کار افتاده است و تقدیم حکم به وجوب نجات بر حکم به حرمت ضرر رساندن، و از بین رفتن نهی از ضرر رساندن با این تراحم.

با وجود این، هیچ کس به لازم نبودن شرط اجازه در این مورد، فتوا نداده است. مسأله مورد بحث از همین قبیل است. بله، اگر مرده مغزی وصیت نکرده باشد و اولیای او نیز اجازه ندهند و ضرورت اقتضا کند که قلب او برداشته شود، حق او ساقط می‌شود و اجازه ولی امر کفایت می‌کند.