



پیوند اعضا مرگ مغزی در حقوق و فقه

پدیدآورنده (ها) : احمدلو، محمد

مدیریت :: همایش کنفرانس بین المللی پژوهش های مدیریت و علوم انسانی در ایران :: مجموعه مقالات یازدهمین همایش ملی پژوهش های مدیریت و علوم انسانی در ایران (بین المللی)

صفحات : از ۱۸۹ تا ۲۰۹

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1868940>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۴/۰۹/۰۴

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.



- معایب و محاسن شبیه سازی انسان و آثار آن در فقه و حقوق
- بررسی مفهوم سرقفلی در فقه امامیه، حقوق موضوعه و عرف تجاری
- زمان استحقاق و پرداخت دیه قتل در فقه و حقوق
- مبانی تحولات مربوط به دیه زن مرد در قوانین کیفری از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران
- بررسی اهمیت و جایگاه ادله ی وجوب نفقه در فقه امامیه و اهل تسنن و حقوق موضوعه
- حق طلاق زوج و حقوق زوجه در فقه و حقوق موضوعه
- مبنای حکومت اراده و تراضی در خیارات در حقوق ایران و فقه مذاهب اسلام
- مطالعه تطبیقی مباشرت در قتل از منظر فقه و حقوق
- بررسی نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در حقوق ایران و فرانسه
- مسئولیت بین المللی دولت ها ناشی از تخریب محیط زیست در مخاصمات مسلحانه بین المللی (مطالعه تطبیقی حقوق بین الملل محیط زیست و حقوق بین الملل کیفری)



پیوند اعضا مرگ مغزی در حقوق و فقه

محمد احمدلو

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، موسسه آموزش عالی طلوع مهر قم، قم، ایران.
(mohammadahmadlu@gmail.com)

چکیده

واگذاری اعضای بدن شخص فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی با حق معنوی احترام جسد انسان پس از مرگ ارتباط می‌یابد؛ اما نظر به این که یگانه راه استفاده از اعضای افراد فوت شده در اثر مرگ طبیعی فقط چند دقیقه پس از مرگ است و چون عملاً از لحاظ علم پزشکی به طور معمول چنین امری مقدور نیست، پزشکان به مرگ مغزی توجه ویژه‌ای نشان می‌دهند؛ حالتی که در آن اعضای بدن فقط دارای نوعی حیات نباتی هستند و مرکز اساسی کنترل بدن (مغز) از کار افتاده و تدبیر روح در بدن خاتمه یافته است. به دلیل سالم بودن سایر اعضای بدن افراد مبتلا به مرگ مغزی، به بانک پیوند اعضا معروف هستند. واگذاری اعضای بدن شخص فوت شده در قالب وصیت متوقاً و اجازه وی قبل از مرگ میسر است، مگر در فرض ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر که در حالت اخیر به وجود وصیتنامه نیازی نیست؛ چرا که در این حالت حفظ حیات فرد زنده مهم‌تر است و در حالت وجود وصیت نیز احترام معنوی جسد فرد، به اراده خود فرد در جهت امر عقلایی (پیوند عضو در بدن دیگری) ساقط می‌شود. در غیر دو حالت مذکور، متعددی به جسد بی‌جان آدمی با مقررات کیفری مواجه خواهد شد.

واژگان کلیدی: جسد، مرگ مغزی، واگذاری عضو، وصیت، ولی میت.

مقدمه

بحث واگذاری اعضا و پیوند آن یکی از موضوعاتی است که محل برخورد علمی بین دانشمندان علوم پزشکی، حقوق، اخلاق، ادیان، عرف‌های اجتماعی و حتی محل برخورد آرای شرایع آسمانی یعنی مسیحیت و اسلام و یهودیت است (الفضل، ۱۹۹۰، ص ۷). منظور از واگذاری اعضا، انتقال حقوقی اعضا، در قالب‌های گوناگونی همچون بیع، هبه، وصیت و غیره است که با جداسازی عضو و واگذاری آن به منتقل الیه، مالکیت عضو به شخص اخیر انتقال می‌یابد و تصرفات بدون اجازه دیگران در این عضو جدا شده، حسب مورد آثار حقوقی همچون غصب یا اتلاف یا مسئولیت مدنی یا آثار کیفری همچون سرقت یا خیانت در امانت را در پی دارد.

در ضمن، منابع تأمین عضو، در بحث واگذاری اعضا، هر چند به لحاظ اسمی، شامل اعضای حیوانات، اعضای مصنوعی ساخت دست بشر، اعضای انسان‌های مبتلا به مرگ طبیعی، اعضای مبتلایان به مرگ مغزی و سرانجام اعضای انسان‌های زنده است، از دیدگاه علم پزشکی به جهت وجود موانعی، از جمله ضرورت زنده بودن عضو پیوندی و سازگاری ژنتیکی آن با منتقل الیه، عمده منبع تأمین عضو، مبتلایان به مرگ مغزی هستند که به بانک پیوند اعضا معروف شده‌اند.

بین فقیهان شیعه که اغلب مرگ مغزی را موت حقیقی قلمداد نکرده‌اند، در خصوص مخالفت با تلقی مرگ مغزی به صورت مرگ دارای آثار حقوقی، به طور عمده به عدم تحقق ازهای روح یا صادق نبودن مفهوم عرفی مرگ اشاره شده است (میرزا جواد تبریزی، ص ۵۲۲ به بعد و حاج سید علی حسینی سیستانی، ص ۵۷)، و ممکن است استصحاب بقای حیات نیز موید نگرش اخیر تلقی شود (سید محسن خرازی، ص ۸۹). این طرز تفکر تا حدودی به نظریه پزشکان قدیم در خصوص مفهوم مرگ نزدیک است که طبق آن، مرگ با از کار افتادن قلب و دستگاه تنفس و جریان خون اتفاق می‌افتد؛ اما نظریه قدیم پزشکان،

پس از پیدا شدن مواردی از نقض، کارایی پیشین خود را از دست داد؛ چرا که در موارد مزبور تجربه شد که ممکن است با حدوث مرگ قلب، شخص به حیات برگردد؛ هر چند که تعداد این موارد کم یا نادر باشد؛ در حالی که با مرگ مغزی، اعاده شخص به زندگی غیر ممکن است و در این حال، اعضای بدن از جمله قلب فقط به کمک دستگاه تنفس مصنوعی کار می‌کند (البار، ص ۷) و بر خلاف تصور برخی از عالمان اخلاق یا فلسفه، قلب مصنوعی مرکز اسرار و فیوضات الهی نیست؛ به دلیل این که اگر چنین می‌بود، با پیوند قلب به دیگری شخصیت وی نیز تغییر می‌کرد (اسماعیلی، پاییز ۱۳۷۳، ص ۲۱۲ و ۲۱۳) در حالت حدوث مرگ مغزی، قابلیت تصرف روح در بدن از بین می‌رود، چرا که مراکز اساسی حیات مثل مرکز تنفس، قلب و مراکز عصبی در قسمتی از مغز به نام ریشه یا ساقه مغز و مرکز تفکر، حافظه و احساس در مخ مستقر است (البار، ص ۶)، و تشخیص مرگ مغزی به نحوی که در «قانون پیوند اعضای اشخاص فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی» قید شده (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۱۳۶۹، ۱۳۷۹/۱/۱۷)، با پزشکان متخصص است؛ چرا که آن‌ها صلاحیت اظهارنظر نزدیک‌تر یا مطابق با واقع را دارند و نظریه آن‌ها اماره یا دلیل محسوب می‌شود؛ بنابراین، ملاک عمل، عرف خاص پزشکان است، نه عرف معمول به شرط این که پزشکان مزبور ثقه باشند.

با این اوصاف، مجالی برای استصحاب بقای حیات نیز باقی نمی‌ماند؛ چرا که الاصل دلیل حیث لا دلیل (ر.ک: خرازی، ص ۸۹)، و فقط در صورت تردید پزشکان متخصص ثقه در حدوث مرگ مغزی است که ضرورت حفظ حیات باید مورد اهتمام جدی قرار گیرد؛ به همین سبب پزشکان متخصص، رعایت مدت انتظار، برای یقین به حدوث مرگ مغزی را مورد تأکید قرار داده‌اند. در همین جهت طبق مجموعه (های فرد) سه دقیقه و طبق مجموعه (مینو سوتا) چهار دقیقه و طبق مجموعه بریتانیایی ۱۰ دقیقه کامل بعد از متوقف شدن تنفس مصنوعی، مرگ اتفاق خواهد افتاد؛ در کتاب مرگ مغزی و پیوند اعضا عنوان شده است که این مدت از شش تا ۲۴ ساعت متفاوت خواهد بود. (همان نویسنده، ص ۶۴)؛ البته پزشکان متخصص با ارزیابی مسأله تنفس طبیعی کنار سایر علایم حیاتی حدوث مرگ مغزی را تأیید می‌کنند. به این ترتیب ملاحظه می‌شود هر چند از لحاظ ثبوتی میان پزشکان اختلاف نظری وجود ندارد، از لحاظ اثباتی اختلاف نظر (و لو جزئی) وجود دارد؛ اما مقام اثبات نمی‌تواند باعث ایجاد خلل در پذیرش مرگ مغزی شود. همچنان که برخی از فقیهان شیعه نیز به عقیده پزشکان در خصوص برگشتناپذیری حیات فرد مبتلا به مرگ مغزی اعتماد کرده و جدا کردن دستگاه تنفس مصنوعی یا تأمین عضو از چنین فوت شدگانی را در حالت ضرورت حفظ حیات فرد زنده دیگر تجویز کرده‌اند (ر.ک: الموسوی الخمینی، ۱۳۷۲، ص ۹۱ و طباطبایی حکیم، ص ۵۹) مجمع فقه اسلامی تابع کنفرانس اسلامی و مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام نیز با صدور قرارها و بیانیه‌های مشابهی مرگ مغزی را مرگ تلقی کرده‌اند (ر.ک: قرار شماره (۵) مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی (بشان اجهزة الانعاش، دور سوم، صفر ۱۴۰۷ ق، اردن هاشمی و نیز قرار شماره دوم المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامی، (بشان اجهزة الانعاش و موت الدماغ) دور دهم، صفر ۱۴۰۸ ق، مکه مکرمه. میان فقیهان معاصر اهل سنت و مجامع فقهی آن‌ها آرای موجود در بحث واگذاری اعضا به شش دسته تقسیم می‌شود: برخی واگذاری و پیوند اعضا از شخص زنده راه کلی منع کرده‌اند و برخی (با شرایطی) پذیرفته‌اند. عده‌ای فقط جواز واگذاری یک کلیه و برخی فقط انتقال پوست را از افراد مرده یا زنده پذیرفته‌اند. گروهی دیگر جواز انتقال اعضای شخص فوت شده را فقط پذیرفته‌اند و سرانجام برخی دیگر در حکم مسأله توقف کرده‌اند. به نظر برخی از فقیهان اهل سنت، جایز نبودن اخذ عوض مادی یا عینی در مقابل واگذاری عضو، میان فقیهان عامه مورد اتفاق نظر است و به نظر مخالف اعتنا نمی‌شود. مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی و مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام نیز بر ضرورت بلا عوض بودن انتقال اعضا تأکید کرده‌اند. هیأت کبار علمای عربستان سعودی نیز در انتقال شخص زنده بر این معنا تأکید کرده است. مجامع فقهی مزبور به همراه دارالافتا مصر انتقال اعضای شخص زنده یا مرده را در چارچوب شرایطی از جمله مصلحت راجحه یا اضطرار منتقل الیه عضو و... پذیرفته‌اند. موضوع اخیر بین فقیهان امامیه محل بحث و مناقشه است. در ضمن غالب فقیهان معاصر جواز انتقال اعضای شخص فوت شده به مرگ طبیعی را در صورت وصیت



شخص متوقفاً یا در فرض ضرورت حفظ حیات شخص زنده پذیرفته‌اند. قانونگذار نیز جدا از تصویب «قانون پیوند اعضای بدن بیماران فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی» پیش‌تر در قالب مقررات مدون قانون مجازات اسلامی احترام پیکر آدمی را بعد از مرگ مورد تأکید قرار داده است که طبق قانون اخیر، تجاوز به احترام بدن میت، حسب مورد ممکن است مستلزم تعزیر یا دیه باشد (ر.ک: ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی). نظر به این‌که یگانه راه استفاده از اعضای مردگان به مرگ طبیعی فقط چند دقیقه پس از مرگ است که به طور معمول چنین امکانی دست نمی‌دهد، پزشکان به مرگ مغزی توجه ویژه‌ای نشان داده‌اند و می‌دهند (ر.ک: حبیبی، ص ۱۰۹) و از اعضای افراد مبتلا به مرگ طبیعی فقط در پزشکی نو قرنیه چشم و مفصل‌ها و استخوان‌های دست و پا و ساق دست و پا دارای قابلیت پیوند هستند. از لحاظ حقوقی اشکال گوناگونی برای واگذاری اعضا قابل تصور است. برخی از این اشکال در تعبیر فقیهان و برخی دیگر در عبارات حقوقدانان خارجی مشاهده می‌شود:

۱ - وصیت به اعضا؛

۲ - تبرع به اعضا در تعبیر حقوقدانان خارجی و اذن در استفاده از اعضا در تعبیر برخی از فقیهان داخلی یا خارجی (ر.ک: الفضل، ص ۱۶۲)؛

۳ - استفاده معوض از اعضای جسد.

در ضمن اشکال مختلف واگذاری‌های مذکور دارای آثار حقوقی است که در بحث‌های بعدی بررسی می‌شود.

مرگ مغزی از دیدگاه فقها

3

مرگ مغزی با مشخصات و تعابیر کنونی در متون دینی و فقهی مصداق و موارد روشنی ندارد و در کلام فقهای عظام فقط از عناوینی چون موت مشتبّه و یا حیات غیر مستقر سخن به میان آمده است.

در صورت احتساب مرگ مغزی به عنوان موت مشتبّه (غریق، مصعوق، مبطون، مهدوم، مدخن) رأی مشهور آن است که تا بروز و ظهور علایم موت قطعی و جوب صبر برای یقین به مرگ فرد وجود دارد تا از تعاون مسلمین برای کمک به قتل انسان پرهیز گردد. در مورد احتساب مرگ مغزی به عنوان حیات غیر مستقر با توجه به ظرایف مربوط به آن جای تأمل بیشتری وجود دارد زیرا مطابق تعابیر مشهور حیات غیر مستقر وضعیتی در حد فاصل حیات عرفی با مرگ واقعی است که شاید انطباق بیشتری را با وضعیت افراد دچار مرگ مغزی نشان می‌دهد و فقها نیز بعضی از احکام مردگان و بعضی از احکام زندگان را بر این افراد جاری می‌دانند. در یک نتیجه‌گیری کلی و با مطالعه معیارهای حیات مستقر و غیر مستقر و مقایسه آن با علایم مرگ مغزی، چنین به دست می‌آید که تفاوتی ماهوی میان آن‌ها وجود دارد؛ از آن جهت که در حیات ناپایدار قابلیت بدن برای تعلق روح از بین رفته، ولی در مرگ مغزی با وجود از کار افتادگی قشر و ساقه مغز به دلیل گردش خون و تنفس به دو صورت طبیعی و مصنوعی، این قابلیت باقی است. تفاوت میان این دو واقعه خود منشأ تفاوت در آثار فقهی و حقوقی است. زیرا کسی که دچار مرگ مغزی شده از حیث احکام ارث، وصیت، دین، زوجیت و جنایت ملحق به افراد زنده است؛ در حالیکه شخص دارای حیات غیر مستقر ممکن است به عقیده برخی از فقها در این گونه احکام در حکم مرده تلقی شود. علمای دینی و فقهای عظام بر مبنای عرف عام، مرگ مغزی را به عنوان مرگ عرفی محسوب ننموده و در این مورد، عرف خاص یعنی عرف اطباء اعلام‌کننده مرگ مغزی به عنوان مرحله‌ای قابل قبول برای برداشت عضو از بیماران دچار مرگ مغزی مورد تصدیق عرف قرار نمی‌گیرد.

پیوند از دیدگاه روحانیون:

۱- آیت الله محمد تقی بهجت سؤال: تعدادی از بیماران به دلیل ضایعات مغزی غیرقابل بازگشت و غیرقابل جبران، فعالیت‌های قشر مغز خود را از دست داده، درحالت اغمای کامل بوده و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی‌دهند، ضمناً فعالیت‌های ساقه مغز خود را نیز از دست داده، فاقد تنفس و پاسخ به تحریکات متفاوت نوری و فیزیکی می‌باشند. در این گونه موارد احتمال بازگشت فعالیت‌های مورد اشاره مطلقاً وجود نداشته، بیمار دارای ضربان خودکار قلب بوده که ادامه این ضربان هم



موقتی و تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی به مدت چند ساعت و حداکثر چند روز مقدور می باشد. این وضعیت در اصطلاح پزشکی مرگ مغزی نامیده می شود. از طرفی نجات جان عده دیگری از بیماران منوط به استفاده از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی است. با عنایت به این که این اشخاص فاقد تنفس، شعور، احساس و حرکتارادی هستند و هیچ گاه حیات خود را باز نمی یابند، مستعدی است ارشاد فرمایید (لطفاً با اشاره اجمالی به دلیل.

۱ - آیا در صورت احراز شرایط فوق می توان از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی برای نجات جان بیماران دیگر استفاده کرد؟ آیا صرف ضرورت نجات جان مسلمانان نیازمند پیوند عضو برای جواز قطع عضو، کافی است یا اذن قبلی و وصیت صاحب عضو نیز لازم است؟

آیا اطرافیان میت می توانند پس از مرگ چنین اجازه ای بدهند؟ در صورت توقف حیات مریضهائی بر این کار، با احتیاط در استیذان از ورثه و استیذان از حاکم شرع، و تحقق موت حقیقی اشکال ندارد و صرف موت مغزی کفایت نمی کند.

۲- آیا انسان می تواند در زمان حیات خود با امضای کارتی رضایت خود را برای برداشت اعضای بدنش در صورت عارضه مرگ مغزی جهت پیوند به انسان های مسلمان نیازمند اعلام نماید؟ حکم در مورد مرگ مغزی گذشت که موت حقیقی و استیذان لازم است.

۳- آیا در موارد جواز قطع اعضا دیه ثابت است یا ساقط می شود؟ در صورت ثبوت دیه، پرداخت آن برعهده کیست؟ پزشک یا بیمار؟ موارد مصرف دیه مذکور کدام است؟

در تقدیر جواز هم، دیه یا ارش ثابت است و دیه قطع اعضا میت صرف در خیرات می شود و بر کسی ثابت است که قطع کرده است.

جواب : اگر شخصی بخواهد عضوی از اعضای بدن خود؛ مثلاً کلیه را به دیگری بدهد و یا وصیت کند که بعد از مردن خود، آن عضو در مقابل پول یا مجانی برداشته و به دیگری داده شود، در صورتی که نجات مسلمانی متوقف بر آن عضو باشد؛ یعنی راه نجات آن مسلمان منحصر در دادن عضو به او باشد و تهیه آن از غیرمسلمان هم ممکن نباشد اشکالی ندارد.

۲- آیت الله میرزا جواد آقا تبریزی

سؤال : تعدادی از بیماران به دلیل ضایعات مغزی غیرقابل بازگشت و غیرقابل جبران، فعالیت های قشر مغز خود را از دست داده، در حالت اغمای کامل بوده و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی دهند، ضمناً فعالیت های ساقه مغز خود را نیز از دست داده، فاقد تنفس و پاسخ به تحریکات متفاوت نوری و فیزیکی می باشند، در این گونه موارد احتمال بازگشت فعالیت های مورد اشاره مطلقاً وجود نداشته، بیمار دارای ضربان خودکار قلب بوده که ادامه این ضربان هم موقتی و تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی به مدت چند ساعت و حداکثر چند روز مقدور می باشد. این وضعیت در اصطلاح پزشکی مرگ مغزی نامیده می شود. از طرفی نجات جان عده دیگری از بیماران منوط به استفاده از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی است.

با عنایت به این که این اشخاص فاقد تنفس، شعور، احساس و حرکت ارادی هستند و هیچ گاه حیات خود را باز نمی یابند، مستعدی است ارشاد فرمایید (لطفاً با اشاره اجمالی به دلیل) ۱- آیا در صورت احراز شرایط فوق می توان از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی برای نجات جان بیماران دیگر استفاده کرد؟

۲- آیا صرف ضرورت نجات جان مسلمانان نیازمند، پیوند عضو برای جواز قطع عضو، کافی است یا اذن قبلی و وصیت صاحب عضو نیز لازم است؟

۳- آیا اطرافیان میت می توانند پس از مرگ چنین اجازه ای بدهند؟

۴- آیا انسان می تواند در زمان حیات خود با امضای کارتی رضایت خود را برای برداشت اعضای بدنش در صورت عارضه مرگ مغزی جهت پیوند به انسان های مسلمان نیازمند اعلام نماید؟



۵- آیا در موارد جواز قطع اعضا دیه ثابت است یا ساقط می شود؟

۶- در صورت ثبوت دیه، پرداخت آن برعهده کیست؟ پزشک یا بیمار؟

۷- موارد مصرف دیه مذکور کدام است؟

جواب : قطع اعضای مسلمان مبتلا به مرگ مغزی و پیوند زدن آن به بدن شخص دیگر اشکال دارد و اذن صاحب عضو در زمان حیات و اعلام رضای او اثری در حکم ندارد، و وصیت به امر مزبور نافذ نیست و اولیای میت چنین حقی ندارند که اجازه قطع اعضای او را بدهند و در صورت قطع اعضای مبتلا به مرگ مغزی دیه آن بر قطع کننده است و به حسب سهام ارث بین ورثه میت تقسیم می شود.

۳- آیت الله سید علی خامنه ای

سؤال : احتراماً معروض می دارد تعدادی از بیماران به دلیل ضایعات مغزی غیرقابل بازگشت و غیرقابل جبران، فعالیت های قشرمغز خود را از دست داده، در حالت اغمای کامل بوده و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی دهند، ضمناً فعالیت های ساقه مغز خود را نیز از دست داده، فاقد تنفس و پاسخ به تحریکات متفاوت نوری و فیزیکی می باشند. در این گونه موارد احتمال بازگشت فعالیت های مورد اشاره مطلقاً وجود نداشته، بیمار دارای ضربان خودکار قلب بوده که ادامه این ضربان هم موقتی و تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی به مدت چند ساعت و حداکثر چند روز مقدور می باشد.

این وضعیت در اصطلاح پزشکی مرگ مغزی نامیده می شود. از طرفی نجات جان عده دیگری از بیماران منوط به استفاده از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی است.

با عنایت به این که به طور خلاصه بیماران با مرگ مغزی فاقد تنفس، شعور، احساس و حرکت ارادی می باشند و هیچ گاه حیات خود را باز نمی یابند، مستدعی است ارشاد فرمایید، آیا در صورت احراز شرایط فوق می توان از اعضای بیمار مبتلا به مرگ مغزی برای نجات جان بیماران دیگر استفاده نمود؟

جواب : در فرض سؤال، استفاده از اعضای بدن موصوف، در صورتی که نجات نفس محترمه ای متوقف بر آن باشد، اشکال ندارد. سؤال : مستدعی است پاسخ چند سؤال فقهی زیر که در پزشکی مبتلا به می باشد، مرقوم فرمایید.

امواجی که بر روی نوار ثبت می شود دال بر فعالیت مغز یا قلب می باشند با توجه به این که می تواند امواج مغزی وجود نداشته باشد و قلب انسان با کمک دستگاه های مصنوعی فعالیت داشته باشد، سؤال این است که:

۱- آیا نداشتن امواج مغزی دال بر مرگ است یا نداشتن امواج قلبی؟

۲- در حالت اغمای بدون برگشت که مغز به طور کلی مرده است و حرکات قلبی، عروقی و تنفسی به کمک دستگاه ها و دارو ها نگه داری می شود، بنابر این که پیوند اعضای بدن مباح باشد، آیا جدا کردن عضوی مثل قلب از بدن شخص در این حالت برای پیوند به شخص دیگر جایز است؟

۳- آیا جدا کردن عضو در این حالت، جدا کردن عضو از انسان زنده محسوب می شود یا از بدن مرده؟

۴- چه زمانی احکام میت مانند ارث، وصیت، عده وفات در مورد زوجه و ... بر او جاری می شود؟ از زمان مرگ مغزی یا از زمان جداکردن دستگاه های مذکور و توقف قلب؟

جواب : تشخیص مفهوم مرگ هم، مثل سایر موضوعات عرفیه با عرف است نه ملاحظه امواج فوق الذکر، و عرف تا حسن و حرکتی در شخص باشد او را مرده نمی بیند؛ بلی جدا کردن عضو از انسان برای پیوند در مورد جواز، تابع صدق میت نیست و اگر نجات نفس محترمه از مرگ موقوف باشد بر جدا کردن عضو در این حال و پیوند به او و با شرایط معتبره دیگر جایز است، هرچند احکام میت از ارث و غیره در این حال مترتب نمی شود

سؤال : بیماران با مرگ مغزی فاقد تنفس، شعور، احساس و حرکت ارادی هستند، ولی دارای ضربان خودکار قلب موقتی می



باشند، آیا می‌توان از اعضای این بیماران برای نجات جان سایر بیماران استفاده نمود؟ آیا اجازه قبلی بیمار یا اولیای او شرط است؟

جواب: اگر این کار در مردن او اثر ندارد، با اجازه قبلی خود بیمار یا اولیای او اشکال ندارد.

سؤال: در صورتی که در اثر وقوع بیماری لاعلاج و پیش‌رونده از نظر پزشکان مرگ حتمی قریب باشد، آیا می‌توان از اعضای بدن بیمار نظیر قلب، کلیه و کبد برای پیوند به بیماران و نجات جان آنان استفاده نمود؟

جواب: اگر هنوز نمرده و قطع اعضای مزبور بر زنده واقع می‌شود اشکال دارد؛ بلی اگر عرفاً مرده به حساب آید با شرایط معتبره مانع ندارد.

سؤال: در صحنه جنگ مسلمانان با کفار، در صورتی که حیات رزمنده مسلمان متوقف بر پیوند اعضا باشد، آیا می‌توان اعضای میت غیرمسلمان را قطع و برای پیوند استفاده نمود؟

برفرض جواز آیا در این صورت دیه لازم است یا نه؟ و بر عهده بیمار است یا قطع کننده؟ آیا عضو پیوند شده برای نماز اشکال ایجاد نمی‌کند؟

جواب: قطع عضو میت غیرمسلمان و پیوند آن مانع ندارد و دیه ندارد و پس از پیوند به مسلمان حکم عضو مسلمان را پیدا می‌کند.

سؤال: بعضی از افراد برای کمک به درمان بیمارانی که نیاز به فرآورده های خونی یا اعضای بدن دارند حاضر می‌شوند که خون یا مثلاً کلیه یا چشم خود را بفروشند، این موضوع چه حکمی دارد؟

جواب: اگر برای خود آن‌ها ضرر لازم المراءعات نداشته باشد، مانع ندارد.

سؤال: خرید و فروش اعضا برای پیوند در این که عضو مورد اشاره یک کلیه یا یک چشم باشد فرقی نمی‌کند؟

جواب: فرقی ندارد، بلی جواز اعطای کلیه در فرض توقّف حیات مؤمنی بر آن، بی اشکال است.

سؤال: در صورتی که عضو یا اندام بیرونی، مانند دست و پای فرد غیرهم جنسی را به کسی پیوند زنند آیا لمس آن قسمت توسط فرد اشکال دارد؟

جواب: اگر عضو او شده لمس آن برای او مانع ندارد.

سؤال: شخصی که اجازه تشریح و پیوند اعضای بدن خود را نداده، آیا بعد از مرگش اولیای او می‌توانند اجازه بدهند؟

جواب: اگر جدا کردن بعضی اعضا از بدن میت موجب مثله یا هتک میت نشود مانع ندارد.

سؤال: شخصی که وصیت به تشریح و پیوند اعضای بدن خود را کرده، آیا بعد از مرگش اولیای او می‌توانند اجازه چنین کاری را ندهند؟

جواب: احتیاط آن است که بدون اجازه عمل نکنند، مگر در موارد ضرورت لازم المراءعات.

۴ - آیت الله محمد فاضل لنکرانی (ره)

سؤال: آیا انسان حق دارد عضوی از بدن خود را به دیگری بدهد؟ اگر حق دارد کدام یک از اعضا مورد نظر است؟

جواب: اگر حیات مسلمانی منوط به اهدای عضوی مانند یک کلیه باشد و تهیه آن از غیرمسلمان مقدور نباشد و خطر جانی و یا ضرر غیرقابل تحمل برای اهدا کننده نداشته باشد، اهدا مانعی ندارد.

سؤال: آیا انسان زنده حق فروش اعضای بدن خود را دارد؟ اگر فقیر و مسکین باشد چطور؟

جواب: دلیلی بر عدم جواز فروش فی نفسه به نظر نرسیده، مگر این که خطر جانی یا عوارض غیرقابل تحمل در پی داشته باشد که در این صورت جایز نیست و در هر حال فقر مجوّز فروش نمی‌شود.

سؤال: فردی محکوم به اعدام شده و می‌خواهد عضوی یا اعضای بدنش را به اشخاص مضطر هدیه کند و در قبال آن از حاکم شرع تخفیفی بخواهد، آیا می‌تواند حکم اعدامش را تخفیف دهد؟ و اگر تخفیف را شرط کند، آیا این شرط صحیح است؟



جواب : در مواردی، حاکم شرع می تواند طبق موازین شرع تخفیف بدهد، ولی ظاهراً مورد سؤال از آن موارد نباشد. در عین حال اگر حاکم شرع صلاح دانست بعید نیست که طبق ولایت عامه ای که دارد بتواند چنین تخفیفی را بدهد، ولی محکوم را در اهدای اعضا مخیر کند نه به صورت شرط، آن هم نسبت به اعضایی که مجاز به اهدا است نه مطلقاً، بلی اگر اعدام مربوط به حق الناس باشد، حاکم چنین حقی را ندارد.

سؤال : فروش عضو قطع شده در حدّ یا قصاص یا واگذاری آن به مسلمان دیگر جایز است یا نه؟ اگر جایز است رضایت چه کسی شرط است و پول فروش آن به چه کسی می رسد؟

جواب : عضو قطع شده در فرض سؤال میته است و فروش میته صحیح نیست، ولی صاحب آن نسبت به آن اولویت دارد و می تواند در اختیار نیازمند بگذارد.

سؤال : خرید و فروش خون چه حکمی دارد؟

جواب : در شرایط فعلی که دارای منفعت حلال عقلایی است مانعی ندارد.

سؤال : آیا قطع و برداشتن عضوی از انسان زنده برای پیوند به انسان دیگر دیه دارد؟

جواب : در صورتی که برای دهنده عضو ضرر نداشته باشد و با رضایت او برداشته شود ظاهراً دیه ندارد.

سؤال : آیا اهدای کلیه شخص نامحرم به دیگری جایز است؟

جواب : از این جهت، مانعی ندارد.

سؤال : اگر شخص دهنده عضو یا گیرنده، زن و مرد بیگانه باشند حکمش چیست؟

جواب : در مواردی که دادن عضو جایز باشد، اشکالی ندارد.

سؤال : اگر شخصی در زمان حیات وصیت کند که بعد از مرگش عضوی از بدنش را به شخصی یا اشخاصی که نیازمند می باشند، پیوند زنند، آیا وصیت او نافذ است؟ اگر وصیت کرده باشد که او را بعد از مرگ بفروشند چطور؟

جواب : اگر حفظ جان مسلمانی بر پیوند عضوی از اعضای میت مسلمان متوقف باشد و از غیر مسلمان جایگزین نداشته باشد، قطع و پیوند جایز است و وصیت صحیح می باشد و بنابر احتیاط دیه آن را طبق مسئله ۱۹۴۶ بدهند تا برای خود میت مصرف شود، ولی فروش صحیح نیست.

سؤال : اگر انسان مسلمانی وصیت نکند، اما اولیای میت بخواهند عضوی از بدن میت را به شخص نیازمندی یا غیر نیازمند پیوند زنند، آیا حق چنین کاری را دارند؟ اگر اولیا جنازه را بفروشند، حکمش چیست؟

جواب : ملاک جواز و عدم جواز همان است که در جواب قبل بیان شد و رضایت و عدم رضایت اولیای میت تأثیری ندارد.

سؤال : شخصی وصیت می کند که فلان عضو مرا به فلان مریض بدهید یا بدن مرا تشریح کنید، آیا نافذ است؟

جواب : بعید نیست نافذ باشد.

سؤال : قطع و برداشتن عضوی از اعضای بدن مسلمان برای پیوند زدن به انسان دیگر چه حکمی دارد؟ و آیا دیه دارد؟

جواب : در صورتی که برای دهنده عضو ضرر نداشته باشد و راضی باشد، جایز است و ظاهراً در این فرض دیه ندارد.

سؤال : آیا برداشتن عضوی از میت برای پیوند زدن به انسان دیگر جایز است؟ و آیا در صورت برداشتن عضو دیه باید پرداخت شود؟

جواب : قطع اعضای میت مسلمان جایز نیست، مگر این که حفظ جان یا سلامتی مسلمانی متوقف بر قطع و پیوند اعضای او باشد و از غیر مسلمان جایگزین نشود که در این صورت جایز است، ولی بنابر احتیاط دیه اعضای قطع شده را مطابق مسئله ۱۹۴۶ بهر دازند تا برای میت به مصرف حج یا صدقات و خیرات برسد.

سؤال : آیا می توان عضوی از بدن انسان را به حیوانی پیوند زد، حکم کلی آن چیست؟

جواب : اگر غرض عقلایی بر آن مترتب باشد و ضرری برای انسان نداشته باشد مانعی ندارد.



سؤال : در صورت امکان اگر سر انسان را به انسان دیگر پیوند زنند، آیا جایز است؟ در صورت جواز، احکام صاحب سر بر او جاری می شود یا احکام صاحب بدن، یا شخص جدیدی است؟

جواب : این مسئله دارای فروع و تفصیلاتی است که در صورت ابتلا حکم آن بیان خواهد شد.

سؤال : اگر عضوی به خاطر حدّ یا قصاص بریده شود آیا می توان آن را به خود جانی دوباره پیوند زد؟ اگر بخواهند به دیگری پیوند بزنند آیا رضایت جانی شرط است یا مجنی علیه؟

جواب : پیوند مجدد عضو در مفروض سؤال خلاف حکمت جعل حدود و قصاص است، ولی پیوند زدن آن به غیر، با رضایت مجنی علیه و اجازه حاکم شرع، ظاهراً جایز باشد.

سؤال : اگر شخصی وصیت کند بعد از وفاتش اعضای قابل پیوندش را به بیماران پیوند زنند، آیا مجاز به این کار هستیم؟

جواب : اگر حفظ جان مسلمانی بر پیوند عضوی از اعضای میتّ مسلمان متوقف باشد قطع و پیوند آن عضو جایز است و بنابر احتیاط دیه آن را طبق مسئله ۱۹۴۶ بپردازند تا برای خود میت در امور خیریه مصرف شود و اگر آن شخص وصیت کرد، باز بنابر احتیاط دیه را بدهند تا برای او مصرف شود.

سؤال : اگر شخص وصیت کند بعد از وفاتش اعضایش را به دیگران پیوند بزنند، اما ولیّ وی (پس از مرگش) از این کار ناراضی باشد، آیا مجازیم این کار را بدون اجازه ولیّ انجام دهیم؟

جواب : اگر احرار شود که حفظ جان مسلمانی متوقف بر پیوند مذکور است و جای گزین از غیرمسلمان ندارد، جایز است به وصیت اوعمل کنند و در این فرض نیازی به اجازه ولیّ نیست و بنابر احتیاط دیه اعضای قطع شده را بدهند تا برای خود میت در امور خیریه مصرف شود.

سؤال : اگر شخصی از پیوند عضای خود به دیگران پس از مرگش ناراضی باشد، اما پس از وفاتش ولیّ وی مایل به این کار باشد، آیا می توان چنین کاری را انجام داد؟

جواب : ملاک جواز و عدم جواز همان است که قبلاً گفته شد و رضایت و عدم رضایت و میل و عدم میل ولیّ تأثیری ندارد.

سؤال : شخصی در طول زندگیش نظر مخالف یا موافقی در مورد پیوند اعضایش نداشت، آیا پس از مرگش می توان به اجازه ولیّ وی، چنین کاری را انجام داد؟

جواب : اگر حفظ جان مسلمانی متوقف بر پیوند عضای میت باشد و جای گزینی از غیر مسلمان نباشد، جایز است.

سؤال : اگر احتمال بدهیم با برداشتن یک یا چند عضو از شخصی که زنده است در آینده نزدیک یا دور، وی دچار عوارض خفیف یا شدید خواهد شد و از طرفی نجات جان بیمار دیگری وابسته به همین کار باشد و مورد دیگری نیز در دسترس نباشد، آیا مجازیم بدون آگاهی دادن به شخص پیوند دهنده، چنین کاری را انجام دهیم؟ اگر به وی اطلاع بدهیم و با تمایل وی عضو پیوندی را از بدنش خارج کنیم، در صورت ایجاد عارضه در وی، آیا پزشک مسئول است؟

جواب : اگر جان پیوند دهنده در خطر باشد جایز نیست، هر چند جان بیماری وابسته به آن باشد و اگر بدون آگاه کردن وی چنینکاری شد و خطری متوجه او گردید، پزشک مسئول است و در فرض آگاه کردن وی نیز چنان چه پزشک شرط عدم ضمان نکرده باشد، مسئول است.

سؤال : اگر مطمئن باشیم و یا احتمال دهیم که این پیوند رد خواهد شد و نهایتاً مفید نخواهد بود، آیا مجازیم با خوش بینی و به عنوان کمک به بیمار از بدن فرد زنده یا مرده دیگری، عضوی را جدا و به آن بیمار پیوند بزنیم؟

جواب : خیر.

سؤال : با توجه به این که بعد از پیوند، شیمی درمانی ضروری به نظر می رسد و همین عمل باعث عوارض خفیف یا شدید در بیمار می گردد، آیا پزشکی که مجبور به انجام این کار جهت عدم ردّ پیوند می باشد، در ایجاد عوارض آن مسئول است؟

جواب : با شرط عدم ضمان و رعایت احتیاط لازم و دقت کافی و اکتفا به مقدار ضروری، مسئول نیست.



سؤال : تعدادی از بیماران به دلیل ضایعات مغزی غیرقابل بازگشت و غیرقابل جبران، فعالیت های قشر مغز خود را از دست داده، در حالت اغمای کامل بوده و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی دهند، ضمناً فعالیت های ساقه مغز خود را نیز از دست داده، فاقد تنفس و پاسخ به تحریکات متفاوت نوری و فیزیکی می باشند. در این گونه موارد احتمال بازگشت فعالیت های مورد اشاره مطلقاً وجود ندارد. بیمار دارای ضربان خودکار قلب بوده که ادامه این ضربان هم موقتی و تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی به مدت چند ساعت و حداکثر چند روز مقدور می باشد. این وضعیت در اصطلاح پزشکی مرگ مغزی نامیده می شود. از طرفی نجات جان عده دیگری از بیماران منوط به استفاده از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی است. با عنایت به این که این اشخاص فاقد تنفس، شعور، احساس و حرکت ارادی هستند و هیچ گاه حیات خود را باز نمی یابند مستدعی است ارشاد فرمایید).

۱- آیا در صورت احراز شرایط فوق، می توان از اعضای افراد مبتلا به مرگ مغزی، برای نجات جان بیماران دیگر استفاده کرد؟
جواب : برداشتن اعضای افرادی که به علت سکتة مغزی یا تصادف از لحاظ پزشکی امیدی به زنده ماندن آنان نیست، ولی قلب آن ها از کار نیفتاده است، مشکل است خصوصاً قلب را که هنوز از کار نیفتاده اگر بردارند بعید نیست که صدق قتل کند، ولی نسبت به سایر اعضا اگر حفظ جان مسلمانی متوقف بر برداشتن آنها باشد، مانعی ندارد.

۲- آیا صرف ضرورت نجات جان مسلمانان نیازمند به پیوند عضو، برای جواز قطع عضو کافی است، یا اذن قبلی و وصیت صاحب عضو لازم است؟

جواب : قطع اعضای میت مسلمان جایز نیست، مگر این که حفظ جان یا سلامتی مسلمانی متوقف بر قطع و پیوند آن باشد و از غیرمسلمان جایگزین نباشد که در این فرض جایز است و در این صورت اذن قبلی و وصیت لازم نیست، ولی بنابر احتیاط دیه آن را طبق مسئله ۱۹۴۶ بدهند تا برای میت در امور خیریه مصرف شود.

۳- آیا اطرافیان این فرد می توانند پس از مرگ، چنین اجازه ای بدهند؟

جواب: ملاک جواز و عدم جواز همان است که در جواب سؤال دوم بیان شد و اجازه و عدم اجازه تأثیری ندارد.

۴- آیا انسان می تواند در زمان حیات خود با امضای کارتی رضایت خود را برای برداشتن اعضای بدنش، در صورت عارضه مرگ مغزی جهت پیوند به مسلمان نیازمند اعلام کند؟

جواب : می تواند وصیت کند و رضایت خود را اعلام کند، اما ملاک جواز عمل به وصیت او همان است که در جواب سؤال دوم گفته شد و در این صورت نیز بنابر احتیاط دیه بدهند تا برای میت در امور خیریه، مصرف شود.

۵- آیا در موارد جواز قطع اعضا دیه ثابت است یا ساقط می شود؟

جواب : از جواب سؤال های قبل جواب این سؤال هم معلوم شد.

۶- در صورت ثبوت دیه، پرداخت آن برعهده کیست؟ پزشک یا بیمار؟

جواب : دیه بر عهده پزشک است، اما پزشک می تواند با بیمار قرار بگذارد که بیمار دیه را از طرف پزشک بپردازد.

۷- موارد مصرف دیه مذکور کدام است؟

جواب : محل مصرف دیه در مسائل قبل بیان شد.

سؤال : اگر ندانیم جسدی که در اختیار ماست، جسد مسلمان است یا کافر یا اهل کتاب، آیا مجازیم آن را تشریح کنیم؟
جواب : خیر.

۶- آیت الله ناصر مکارم شیرازی

سؤال : اگر جسدی مجهول الهویه که اعضای قابل پیوندی داشته باشد در دست رس باشد، آیا می توان این اعضا را به بیماری که محتاج است پیوند زد؟

جواب : اگر موجب نجات جان مسلمانی از مرگ یا بیماری مهمی بشود جایز است.



سؤال : در فرض مسئله فوق اگر بعداً ولیّ متوقفاً پیدا شود و از این کار ناراضی باشد چه باید کرد؟

جواب : در فرض فوق عدم رضایت او مشکلی ایجاد نمی کند و فرقی بین مجهول الهویه و غیر او نیست.

سؤال : اگر شخصی وصیت کند بعد از وفاتش، اعضای قابل پیوندش را به بیماران پیوند زنند، آیا مجاز به این کار هستیم؟

جواب : تنها با شرطی که در جواب مسئله ۱۴۴۲ [سؤال اول] گفته شد مجاز است.

سؤال : اگر شخصی وصیت کند بعد از وفاتش، اعضایش را به دیگران پیوند بزنند، اما ولیّ وی پس از مرگش از این کار ناراضی

باشد، آیا مجازیم این کار را بدون اجازه ولیّ انجام دهیم؟

جواب : اجازه ولیّ در فرض جواب مسئله ۱۴۴۲ [سؤال اول] شرط نیست.

سؤال : اگر شخصی از پیوند اعضای خود به دیگران پس از مرگش ناراضی باشد، ولیّ پس از وفاتش ولیّ وی مایل به این کار

باشد، آیا می توانیم چنین کاری انجام دهیم؟

جواب : با شرط فوق جایز است.

سؤال : اگر شخصی در طول زندگیش نظر مخالف یا موافقی در مورد پیوند اعضایش نداشته باشد، آیا پس از مرگش می توان

به اجازه ولیّ وی چنین کاری را انجام داد؟

جواب : اگر ضرورتی ایجاب کند مانعی ندارد.

سؤال : آیا برداشتن عضوی از بدن فرد زنده جهت پیوند، مستلزم پرداخت دیه می باشد؟

جواب : اگر با اجازه خود او باشد و خطری او را تهدید نکند جایز است و دیه ندارد.

سؤال : اگر احتمال بدهیم با برداشتن یک یا چند عضو از شخصی که زنده است درآینده نزدیک یا دور وی دچار عوارض خفیف

یا شدید خواهد شد و از طرفی نجات جان بیمار دیگری وابسته به همین کار باشد و مورد دیگری نیز در دسترس نباشد؛ آیا

مجازیم بدون آگاهی دادن شخص پیوند دهنده، چنین کاری را انجام دهیم؟ اگر به وی اطلاع بدهیم و با تمایل وی عضو

پیوندی را از بدنش خارج کنیم، در صورت ایجاد عارضه در وی، آیا پزشک مسئول است؟

جواب : اگر عارضه مثلاً به خاطر از دست دادن یک کلیه یا مانند آن باشد واجب نیست کسی برای نجات جان دیگری این کار را

انجام دهد، اما اگر عارضه، خفیف و قابل تحمل باشد، وجوب نجات جان دیگری با رضایت صاحب عضو بعید نیست و در صورتی

که با اطلاع و رضایت صاحب عضو باشد و احتمال عارضه ضعیف بوده، اما تصادفاً گرفتار آن شود پزشک مسئول نمی باشد؛

مانند برداشتن یک کلیه که معمولاً خالی از خطر است، ولی گاه ممکن است عارضه ای پیش آید.

سؤال : اگر مطمئن باشیم و یا احتمال دهیم که این پیوند رد خواهد شد و نهایتاً مفید نخواهد بود، آیا مجازیم با خوش بینی و

به عنوان کمک به بیمار، از بدن فرد زنده یا مرده دیگری عضوی را جدا و به آن بیمار پیوند بزنیم؟

جواب : اگر اطمینان به عدم نتیجه باشد این کار جایز نیست، ولی در صورت احتمال عقلایی، برداشتن عضو پیوندی از مرده

مانعی ندارد و از زنده در صورت عدم ضرر و خطر نیز جایز است.

سؤال : با توجه به این که بعد از پیوند، شیمی درمانی ضروری به نظر می رسد و همین عمل باعث عوارضی خفیف یا شدید در

بیماری گردد، آیا پزشکی که مجبور به انجام این کار جهت عدم رد پیوند می باشد در ایجاد عوارض آن مسئول است؟

جواب : چنانچه قبلاً مسئله را با بیمار در میان بگذارد و به او تفهیم کند و او رضایت بدهد مانعی ندارد.

موضع گیری های متفاوت

فقه های عظام نسبت به مسأله پیوند اعضا در بیماران مبتلا به مرگ مغزی از جهت تصرف در بدن، موضع گیری های متفاوتی

دارند که ثمره آن ها در قالب دو حکم اولیه و ثانویه نمود می یابد. بدین ترتیب برخی از فقها بر وجوب رعایت این احکام در

همه حال و غیر قابل اسقاط بودن آن ها تأکید نموده اند و جز در حالت ضرورت و اضطرار، پیوند اعضا را جایز نمی



شمارند. یعنی در واقع حکم اولیه را حرمت و حکم ثانویه را جواز دانسته اند. دسته ای دیگر از فقها با قائل شدن به نبود اطلاق و شمولیت برخی از این احکام و قابلیت اسقاط آن ها در برخی موارد، حکم اولیه پیوند اعضا را جواز دانسته اند.

استدلال مخالفان

قائلان به حرمت معتقدند که تصرف در اعضا به نحو جدا سازی آن ها از بدن ولو با وجود اذن و وصیت اعطا کننده عضو و یا اولیای آنان جایز نیست. ادله اصلی آنان در این رابطه عموماً شامل موارد زیر می باشد:

۱ - مخالفان پیوند اعضا معتقدند برداشت عضو از بدن فرد زنده، مسلماً باعث وارد آمدن نقص و ضرر به جسم اعطا کننده عضو می شود و به سلامتی و تندرستی وی لطمه می زند در حالی که بر اساس حکم عقل مبنی بر لزوم اجتناب از مضرات و وجوب دفع امور مضر از نفس، اضرار به نفس حرام است و چون برداشتن عضو از بدن فرد مصداق اضرار به نفس است لذا ارتکاب آن حرام خواهد بود.

۲ - از جمله ادله حرمت جدا کردن عضو پیوندی از بدن، استناد به حکم حرمت مثله کردن است و استدلال شده که قطع عضو از بدن به ویژه اگر چندین عضو هم باشد، همانند مثله کردن است و رضایت صاحب عضو یا اولیای او و همچنین قصد پیوند و معالجه از قطع عضو، موجب خروج آن از عنوان مثله و یا نبود تحقق مثله نمی شود و صرف تغییر شکل دادن و ناقص العضو کردن فرد به وسیله قطع و جدا سازی عضو یا اعضای وی مثله است و این در حالی است که حکم شرعی مثله حتی در مورد بدن و جسد کفار حربی، حرمت است.

۳ - یکی دیگر از ادله مخالفان این است که اعمالی نظیر قطع عضو پیوندی باعث تغییر در خلقت خداوند می شود و بر این اساس استدلال نموده اند که چون تغییر خلقت پروردگار مورد خواست و امر شیطان است لذا این امر عملی شیطانی و مبعوض خداوند و حرام می باشد.

۴ - قطع اعضای بدن مسلمان چه در حال حیات و چه پس از مرگ باعث هتک حرمت و ذلت و خواری او می شود و این کار حرام است و در آیات و روایات بر احترام به فرد زنده و میت و نبود جواز هتک و تذلیل آن ها تأکید شده است. دلایل موافقان

موافقان عمل پیوند اعضا در بیماران مبتلا به مرگ مغزی در پاسخ به دلایل مخالفان، استدلال هایی را مطرح نموده اند که عبارتست از:

۱ - ضررهایی که جان و حیات اهدا کننده عضو را به خطر نیندازند و از جمله مواردی باشد که از نظر عقلا ایراد اینگونه ضررها اشکالی ندارد، از نظر شرعی و عقلی نیز مورد نهی قرار نگرفته است. از طرف دیگر برای اهدای اعضای افراد مبتلا به مرگ مغزی که دیگر امیدی به بازگشت آنان به زندگی وجود ندارد و حتی قادر به تنفس طبیعی نیستند مدت زمان مشخصی وجود دارد و بعد از گذشت این زمان دیگر عضو برای پیوند مناسب نبوده و عملاً کاربردی برای آن متصور نمی باشد.

۲ - در صدق عنوان مثله و تحقق آن، قصد اهانت، آزار، عقوبت، غضب و انتقام جویی نقش اساسی دارد و در صورتی که قطع عضو با مقاصد مذکور انجام پذیرد مثله است اما در پیوند اعضا از آن جا که برداشت عضو یا اعضای از بدن فرد با رضایت وی یا اولیای او و حفظ احترام و کرامت اعطا کننده عضو و به قصد عقلایی در پیوند و درمان صورت می گیرد و در آن هیچگونه قصد اهانت، عبرت گیری و انتقام وجود ندارد؛ بنابراین عنوان مثله بر برداشت عضو پیوندی صدق نمی کند و این عنوان تحقق نمی یابد و این عمل در حال حاضر در جامعه به عنوان عملی پسندیده و نیکو و منبعث از حس نوع دوستی و گذشت و ایثار مرده مسلمان و اولیای او و عملی خداپسندانه تلقی می شود.

۳ - هر تغییر در خلقت پروردگار حرام نیست بلکه آنچه که منجر به خرافات و توهمات پوچ و تغییر دین شود، مبعوض خداوند متعال قرار دارد و حرام است و لذا پیوند اعضا که با انگیزه نجات جان افراد و حفظ حیات و سلامت آن ها صورت می گیرد، مصداق این نوع تغییر نمی باشد.



۴ - در امر پیوند اعضا، چنانچه برداشت عضو بدون اذن و رضایت صاحب عضو صورت گیرد چون این کار با وجوب رعایت احترام و اکرام وی منافات دارد و سبب هتک حرمت و تجاوز به حق او می شود لذا حرام خواهد بود ولی در صورت اذن صاحب عضو و وجود رضایت وی یا اولیا، برداشت عضو پیوندی مصادق هتک حرمت و ذلیل کردن صاحب عضو نخواهد بود و شاهد بر این مطلب، نظر عرف و عقلاست که نه تنها این عمل صاحب عضو یا اولیای او را هتک حرمت و ذلت نمی داند بلکه آن را فداکاری، ایثارگری، نوع دوستی و خیرخواهی محسوب می کنند و برای وی تکریم و احترام قائل اند و لذا از این جهت مانعی برای برداشت عضو وجود ندارد.

دیدگاه فقه و حقوق اسلامی

دین مبین اسلام، اهمیت فوق العاده ای برای نجات انسان ها قائل است تا آنجا که به فرموده قرآن کریم، هرگاه کسی باعث بقای نفسی شود، مانند آن است که باعث نجات جان تمام انسان ها شده است و ثواب چنین کاری برای اوست. مستفاد آیه شریفه آن است که حمایت از نفوس از بزرگترین عبادات است. مرحوم علامه طباطبایی در ذیل آیه فوق می فرماید «هرکه یکی را زنده نگه دارد، چنان است که همه مردم را زنده داشته است و این موضوع دریچه ای را به روی مسئله پیوند اعضای انسان می گشاید». در این باب، دو اصل مهم اسلامی وجود دارد که بسیار راهگشاست:

(۱) اصل اهم و مهم. این اصل به ما می گوید: هنگامی که میان دو هدف مختلف اسلامی و انسانی تعارضی واقع شود، باید مهم تر را برگزینید و غیرمهم را فدای مهم تر کنید.

(۲) حفظ حرمت مرده مسلمان واجب و مهم است و حفظ جان مسلمانان واجب مهم تر.

در صورتی که بین حفظ حرمت جسد مسلمان و حفظ جان مسلمانان امر دائر شود، مسلم حفظ جان مسلمانان مهم تر خواهد بود و باید مقدم داشته شود. به عبارت دیگری، در صورت تعارض بین واجب، باید واجب اهم را گرفت و مصلحت فرد زنده را بر مصلحت مردم مقدم داشت.

بی شک قطع اعضای مردگان در روزگار گذشته آن هم در سرزمین های به دور از فرهنگ انسانی نه تنها بی احترامی، بلکه بزرگترین اهانت به حساب می آمد، اما اکنون تلقی جامعه از قطع اجزاء در مراکز علمی و درمانی به خاطر منافعی که این کار برای معالجه بیماران و مصدومان دارد، دگرگون شده است و این حرکت را حرکتی انسانی می داند. امروزه جداسازی اعضای جسد و پیوند به نیازمندان به هیچ وجه توهین به مرده به حساب نمی آید، بلکه ایثار و حرکتی انسانی است. فقهای که از نظر حکم اولیه، مطلقاً برداشت عضو را جایز نمی دانند و هم فقهای که از نظر حکم اولیه برداشت عضو را بدون اذن و وصیت صاحب عضو یا اولیای او جایز نمی دانند، درحالتی که حفظ نفس محترمی متوقف بر قطع عضو میت و پیوند آن باشد حکم به جواز آن داده اند که این حکم نشانگر وجوب حفظ حیات و نجات زندگی افراد است. بنابراین ملاحظه می شود که چگونه هدف حفظ نفس محترمی به عنوان یک واجب اهم می تواند برداشت عضو را جهت پیوند، مجاز سازد.

گفتار یکم. ماهیت وصیت و تاثیر آن در بحث واگذاری اعضا

أ. تملیک اعضا به وسیله متوفا

وصیت تملیکی به تعبیر ماده ۸۲۶ ق م «عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند».

طبق آرای برخی از فقیهان شیعه و اهل سنت چون جسم انسان دارای جوهره خاصی است به لحاظ کرامت نفس او، پایین آوردن ارزش و اعتبار وی در حد تشبیه به اشیای مادی معقول نمی نماید (ر.ک: علاء الدین بن محمد بن مسعود، جزء ۵، ص ۱۴۰ و نیز الکمال بن الهمام، جزء ۵، ص ۱۸۶ - ۱۸۹)؛ چنان که متعارف هم نیست و عرف و عقل چیزی را مال می نامند که ارزش داد و ستد و قیمت بازاری داشته باشد و انسان حر، ملک شخصی خودی وی نیست؛ بلکه دخل و تصرف در آن حق اختصاصی

خداوند متعالی است، نه حق فردی مختص به وی تا بتواند هرگونه خواست در آن دخل و تصرف کند (آزاد قزوینی، ص ۴۴-۴۶)، و همچنان که به دلیل مال نبودن نمی‌تواند تحت ملکیت در آید نمی‌تواند نه عیناً و نه منفعتاً غصب شود؛ چرا که عرفاً عنوان غصب بر آن صادق نیست و نظر جمهور فقیهان مذاهب فقهی بر این است که انسان آزاد مال نبوده و ربودن او سرقت محسوب نمی‌شود؛ زیرا موضوع و متعلق سرقت هم باید مال باشد. در شرایع محقق حلی آمده است که غصب حرّ ضمان‌آور نیست و در جواهر الکلام قید شده است که عدم ضمان درباره غصب حرّ نه عیناً و نه منفعتاً بلاخلاف (اجماعی) است (به نقل از همان منبع)؛ حتی در حقوق برخی کشورهای خارجی مخالفان مالکیت فرد بر اعضای بدن و مالکیت بدن که بیشتر کمون‌ها و جمع‌گرایان و مخالفان فردگرایی هستند معتقدند که صرف داشتن استیلا بر بدن، مجوز واگذاری جسم و اعضای بدن از طرق مختلف و من جمله وصیت نیست و کرامت انسان مانع از حق تصرف کامل آدمی در بدن خود است و ما کاملاً مختار نیستیم؛ بلکه میراث و مدیون گذشتگانیم و بهانه تصرف و استیلا در بدن نمی‌تواند مجوز واگذاری جسد بی جان بعد از فوت به شخص دیگری باشد؛ (۱) البته این ایراد در حقوق مانیز با اندک تفاوت مشاهده می‌شود و فقیهان و حقوقدانان، صرف استیلا عینی یا اعتباری در مایملک را مشروعیت بخش به انتقالات انشایی نمی‌دانند و معتقدند که قانونی بودن یک واگذاری را باید از منابع دیگری درک کرد (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۱۰۲ و ۱۰۳)؛ اما در واگذاری اعضای بدن نیز چنان که ایراد اخیر مطرح شده است، برخی از فقیهان اهل سنت حتی در معنا کردن کرامت انسان به توسع گراییده‌اند و معتقدند که تکریم آدمی امر واحدی است و خداوند به نحو عام، جمیع اجزا و اعضای آدمی را مورد تکریم و مصون از تعرض شناخته است و عضو یا اعضا و اجزای بدن نیز قسمتی از آن کل را تشکیل می‌دهند و همچنان که واگذاری کلیت بدن جایز نیست، واگذاری و انتفاع از جزئی از اجزا و عضوی از اعضای بدن وی نیز صحیح نخواهد بود (برای دیدن تفصیل اقوال مذکور، ر.ک: الفضل، ص ۵۲ و ۵۳ و سمیره عاید الدیات، ص ۱۸۵ به بعد) حتی برخی از فقیهان اهل سنت تا آن جا پیش رفته‌اند که گفته‌اند: اعضای بدن انسان از حیث اصل (عدم مالیت) به نظر جمیع فقیهان این فرقه مال نیست و عنوان کردن تصرفات شرعی بر تصرف در آن‌ها از حیث ذات خصوصیت مالیت جایز نیست، مگر در فقه حنفی که اعضای جسم انسان از قبیل اموال نسبت به صاحبش شمرده شده است (برای دیدن تفصیل اقوال مذکور، ر.ک: التصرف القانوني فی الاعضاء البشرية، همان نویسنده، ص ۵۲ و ۶۰ و سمیره عاید الدیات، همان) در باب وصیت، بر فرض پذیرش مال بودن اعضای بدن انسان و بر فرض پذیرش مشروعیت مالکیت و نیز تصرف قانونی در اعضا به نحو وصیت، ایراد دیگری هم ممکن است از لحاظ قواعد اختصاصی وصیت مطرح شود و آن این که وصیت به اعضا از قبیل وصیت به شیء معدوم است و تملیک را نمی‌توان به امر عدمی قائم کرد (ر.ک: کاتوزیان، ص ۲۸۵)

ایرادهای مذکور به شرح ذیل قابل پاسخگویی است: اولاً ایراد و توهّم عدم مالکیت انسان درباره اعضای خود، فاقد مبنای حقوقی مسلمی است؛ زیرا آنچه برای حصول ملکیت شیئی لازم است، تصرف و حق اختصاص آن است و بهرغم نامأنوس بودن ذهن باملکیت شخص درباره این اشیا (اجزای تولید شونده به وسیله بدن مثل خون و...) و اعضای بدن خویش به علت کم سابقه بودن آن، این مالکیت از بارزترین مصادیق مالکیت حتی در مفهوم حقوقی آن است که در حقیقت مالکیت ذاتی و طبیعی است. فقیهان اعتبار عقد صلح واقع بر این اشیا را پذیرفته‌اند؛ هر چند برخی درباره بیع آن‌ها ابراز تردید کرده‌اند (شهیدی، ص ۳۹۴ و نیز ر.ک: نجفی، ج ۸، ص ۱۷۵) ثانیاً کسانی که در توسع مفهوم کرامت آدمی، مالیت اعضای وی را همانند کلیت بدنی او با یک قیاس محض انکار کرده‌اند، توجه نکرده‌اند که همان‌طوری که بارها پیش‌تر اشاره کردیم، مالیت، مفهوم نسبی است و اگر در زمان‌های پیشین به لحاظ عدم پیشرفت‌های علمی، به علت مقدور نبودن پیوند اعضا، واگذاری اعضای پیکر بی جان آدمی در قالب وصیت به جهت عدم تصور منافع معقول و مشروع میسر نبود، امروزه چنین نیست. در ضمن، در این حالت به جهت وصیت متوفا، تجاوز به احترام و کرامت متوفا و عنوان هتک حرمت یا مثله صادق نیست (برای مشاهده استدلال مشابه، ر.ک: الفتوی رقم ۱۸۸، الصادره عن مفتی دار الافتاء المصریّه بتاريخ ۱۳، محرم ۱۳۹۴، همان)؛ چرا که متوفا در جهت عقلایی به نام پیوند اعضا و به منظور کمک به افراد نیازمند عضو، احترام جسد خود را به اندازه تامین عضو مورد نظر ساقط کرده است و این



اسقاط حق معنوی در صورتی که به برخی از اعضای معین محدود باشد، مصداق اسقاط حق به طور جزئی بوده و لازم الاجرا است (مفهوم ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی). افزون بر اصله الاباحه، فقدان دلیل مخالف نیز بر جواز این اسقاط حق صحه می گذارد. فقیهان نیز صحت اسقاط حق به طور جزئی را پذیرفته اند (برای تأیید، ر.ک: نائینی، ج ۲، ص ۱۰۵)؛ اما ایراد مربوط به ناموجود بودن اعضا و فقدان مالیت آنها در حین وصیت ظاهراً وارد است؛ ولی باید دانست وصیت به اموری که در حین انشای وصیت فاقد ماهیت وجودی (عرفی در بحث ما) هستند، ولی احتمال عقلایی ایجاد آنها به تعبیر برخی ها (ر.ک: خویی، ص ۳۰۲ که در تعبیر از متوقع الوجود به توسع گراییده است و نیز ر.ک: طباطبایی حکیم، ص ۳۶۸) و یا ظن متعارف ایجاد آنها به تعبیر برخی دیگر در آینده می رود، درست است. ماده ۸۴۲ قانون مدنی نیز در این باره می گوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود»، و عضو یا اعضای مورد وصیت، در زمان اجرای وصیت و بعد از جدا شدن از بدن میت، مال شمرده می شود و غرقاً و سرقت و غصب آنها ضمان آور، و واگذاری آنها جایز است.

ب. تعهد به واگذاری اعضا بعد از مرگ و طرح ایرادها

واگذاری اعضا در شکل وصیت عهدی با تعیین شخصی در جایگاه وصی ممکن است تا از اعضای قابل استفاده موصی فوت شده برای نجات جان اشخاص نیازمند استفاده کند. شایان ذکر است که در چنین وصیت هایی اغلب ذینفع مستقیم وصیت معین نمی شود و فقط بیمارستان یا مؤسسه خاصی مجری وصیت می شود و در این حالت (تعیین وصی و عدم تعیین موصی له) ایرادی که ممکن است وارد شود این است که غرقاً بر خلاف وصیت به عضوی از اعضا، مال محسوب کردن کلیت جسد بی جان آدمی و وصیت به آن مشکل می نماید. در ضمن برخی ها اختیار انسان درباره جسد بی جان او را مصداق حق الله دانسته و مشروعیت چنین وصایایی را بالکل محل تردید قرار داده اند؛ چرا که از نظر آنان تصمیم گیری درباره جسد بی جان آدمی به دلیل حق شخصی نبودن آن از اختیار فردی وی خارج است (آزاد قزوینی، همان و نیز ر.ک: فقیهی، ص ۶۸)

ث. پاسخگویی به ایرادهای واگذاری اعضا بعد از مرگ

برخلاف ایرادهای مطروحه، احترامی که قانونگذار برای جسد بی جان آدمی در نظر گرفته، حق معنوی شخصی است که از قبیل حقوق غیرمالی به شمار می رود، نه حقی مختص به خداوند متعالی. بلی، اختصاص و اختیار حقیقی این حقوق نیز از آن خداوند است؛ ولی منافی مالکیت طبیعی انسان در طول مالکیت خداوند نیست و اختیار انسان درباره واگذاری اعضا جهت نجات جان همنوعان به دلیل نبودن مقررات آمره در قالب وصیت به اعضا نافذ است و این حق هر چند به دلیل خصوصیت قائم به شخص بودن آن قابل انتقال نیست، جهت استفاده در امر پیوند اعضا، اسقاط این حق معنوی فردی در برابر دیگران در صورتی که به برخی اعضای معین مثل قرنیه، قلب و کبد و غیره محدود باشد چنان که گروهی از فقیهان نیز به همین راه رفته اند، مشروع و معقول است (خویی، مسأله ۳۹، ص ۴۲۶)

ج. دیدگاه فقیهان جدید اهل سنت و مجامع فقهی در خصوص انتقال اعضای میت

صرف نظر از اقوال متعددی که از فقیهان اهل سنت در مقدمه مقاله آورده شد، آرای فقیهان عامه به دو گروه کلی قابل تقسیم است:

برخی از فقیهان اهل سنت، اخذ عضو از میت را برای غرس و پیوند عضو در بدن دیگری مطلقاً ممنوع می دانند و معتقدند که طبق آیه ۲۱ سوره عبس، وجوب دفن روشن، و اخذ عضوی از جسد میت، دفن نکردن جزئی از جسد او است و این امر ممنوع است (شیخ آدم عبدالله، جزء الاول، ص ۴۲۵) در ضمن طبق روایت واصله از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شکستن استخوان میت (عظم) به سان شکستن استخوان فرد زنده است و حتی عمل کردن به وصیت متوقفاً در خصوص اعضایش، به جهت مالک نبودن متوقفاً درباره اعضایش در حین وصیت ممنوع است. افزون بر این مسأله، اجتناب از مثله هم دلیل دیگری بر ممنوعیت شمرده می شود (السکری، ص ۲۱۶)



۲. گروه دوم واگذاری و استفاده از اعضای میت را مشروط به شرایطی پذیرفته‌اند. برخی اجازه میت یا ولی میت را شرط کرده، و برخی این امر را لازم ندانسته‌اند؛ چرا که طبق ظاهر فتوای این گروه اخیر چنین برمی‌آید که آن‌ها وجود مصلحت راجحه و ضرورت پیش آمده را کافی برای تلقی جواز می‌دانند. برخی دیگر هم تأمین عضو از میت را با وجود مصلحت راجحه یا ضرورت پیش آمده به شرط کسب اجازه از (مَنْ لَهُمُ الْحَقُّ) جایز دانسته‌اند. این گروه در موارد فقدان ولی میت به اقتضای ضرورت پیش آمده، مصلحت راجحه ناشی از حفظ حیات فرد زنده یا حفظ حیات عضوی از اعضای فرد زنده را بر مصلحت ناشی از حفظ احترام میت مقدم دانسته، و اباحه قانونی را در این چارچوب پذیرفته‌اند (ر.ک: فضیله الشیخ حسن مامون، شوال ۱۳۷۸ ش، ص ۱۹۳ و نیز ر.ک: فضیله الشیخ محمد خاطر، رقم ۱۰۶۹، س ۱۰۵ م ۶۷۳، ۳ ذو الحجة ۱۳۹۲)؛ اما شیخ جاد الحق، تأمین عضو از میت را به ظن غالب پزشک درباره میسر بودن استفاده از عضو منقول الیه مشروط کرده است (جاد الحق، ص ۲۵۲)؛ البته در موضع دیگری افزون بر بحث فایده‌مندی واگذاری عضو، با مد نظر قرار دادن قواعدی همچون (الضرورات تبیح المحظورات) والضرر الاشد یزال بالضرر (الخف) رجحان فایده تأمین عضو از میت برای حفظ حیات و بر طرف کردن احتیاج شخصی نیازمند به عضو را در تلقی جواز مطرح کرده است (مقال شیخ جاد الحق علی جاد الحق، رجب ۱۴۰۶ ق، العدد ۷، ۸ تشرین الاول) دیدگاه مجامع فقهی در خصوص انتقال اعضای میت

دارالافتاء مصر در فتوای رقم ۱۸۸ به سان فتوای صادره از شیخ مامون و شیخ محمد خاطر و شبیه به فتوای صادره از شیخ جاد الحق، با مطرح کردن مسأله مصلحت راجحه و تقدّم آن بر احترام میت و به لحاظ ضرورت پیش آمده، تأمین عضو از میت را در این حالت جایز تلقی کرده است. در این حالت، طبق استدلال به عمل آمده، تجاوز به احترام میت یا هتک حرمت و کرامت آدمی، صادق نیست (الفتوی رقم ۱۸۸، الصادره عن مفتی الدیار المصریّه به تاریخ ۱۳ محرم ۱۳۹۴ ق، فتوی لجنة الفتوی بالازهر الشریف المنشوره بجریده المصری به تاریخ ۱۱/۴/۱۹۹۴) هیأت کبار علمای عربستان نیز با پیروی از نظر فقیهان سعودی، جواز انتقال عضو یا جزئی از اعضای میت را به شخص مسلمان دیگر، منوط به اضطرار شخص اخیر و عدم فتنه از جدا سازی عضو و غلبه ظنّ توفیق‌آمیز بودن پیوند عضو در بدن منتقل الیه کرده است (موضوع: مضمون قرار هیئت کبار العلماء فی السعودیّه بشأن زرع الاعضاء، رقم ۹۹، ۱۱/۶/۱۴۰۲ ق). مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام، اخذ عضو از میت را برای نجات جان انسان مضطر نیازمند به عضو، به شرط مکلف بودن ناقل عضو و صدور اجازه به این امر در زمان حیاتش، جایز دانسته است؛ چرا که از نظر مجمع مزبور وقتی که تأمین عضو از شخص زنده جایز است، به طریق اولی تأمین عضو از شخص مرده نیز جایز خواهد بود (قرار المجمع الفقهی لرابطة العالم الاسلامی، القرار الاول، بشأن موضوع زراعة الاعضاء، دورة الثامنة، ۷ جمادی الاولی ۱۴۰۵ ق مندرج در مجله مجمع الفقهی العدد الاول ۱۴۰۸، ص ۳۹-۲۴)؛ اما مجمع فقهی مزبور از قرار سابقی که در خصوص انتقال خون صادر، و تأکیدی که در بند ۳ از همین قرار به لفظ (متبرع) کرده است، معلوم می‌شود که یگانه طریقه انتقال اعضای میت را واگذاری تبرّعی اعضا قلمداد می‌کند؛ چرا که حرمت انتقال معوّض خون را به آیه «إِذَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيِّتَةُ وَالدَّمُ...» و روایت «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حُرِّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» مستند کرده، و عدول از حکم اولیه مزبور را جز در صورت ضرورت ناشی از اغراض طبّی، جایز ندانسته است (المجمع الفقهی لرابطة العالم الاسلامی، القرار الثالث بشأن حکم نقل الدّم... وهل يجوز اخذ العوض عن هذا الدم اولاً، دورة الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ۱۳ رجب ۱۴۰۹ ق) مجمع فقهی اسلامی تابع کنفرانس اسلامی در بند ششم از حیث احکام شرعیّه انتقال عضو از میت به شخص زنده را به شرط توقّف حیات منتقل الیه به آن عضو یا توقف سلامت وظیفه اساسی وی به پیوند عضو، جایز قلمداد کرده است؛ البته مشروط به اذن میت یا ولی میت. از نظر این مجمع، انتقال عضو باید به صورت تبرّعی صورت گیرد و فروش عضو به جهت پایین آوردن ارزش آدمی ممنوع است؛ اما بذل مال جهت تحصیل عضو مطلوب یا به صورت پاداش یا تکریم، محل بحث و نظر است (قرار مجمع الفقه الاسلامی بشأن زرع الاعضاء، قرار رقم (۱) ۸۸/۰۸/۴ بشأن انتفاع الانسان باعضاء جسم آخر حیا او ميتا المنعقدة فی الدورة موتمره الرابع بجدة فی مملكة العربیة السعودیة، ص ۱۸ - ۲۳ جمادی الاخره ۱۴۰۸ ق).



گفتار دوم: محدودیت یا عدم محدودیت وصیت به ضرورت حفظ حیات

طبق ظاهر آرای برخی از فقیهان معاصر فقط در صورتی که نجات جان مسلمانی متوقف بر اجرای چنین وصیتی (جداسازی عضو و پیوند آن) باشد، عمل به آن جایز است (فاضل لنکرانی، ص ۲۰۲ و نیز مکارم شیرازی، ص ۲۰۹). باید توجه کرد که در حالت ایجاد ضرورت، بین وجود یا عدم وجود وصیت تفاوتی نیست و به دلیل اهمیت بیشتر حفظ حیات مسلمان حی، مشروعیت تعرض به حق معنوی میت توجیه می‌شود؛ (۱) چرا که صیانت از حق معنوی مذکور در مقابل حفظ حیات انسان حی و زنده اهمیت کمتری دارد و نیازهای متوقعه در زمان ما به دلیل فراوانی وجود و تحقق آن‌ها همانند دارو و احتیاج به آن هستند؛ بلکه نیاز به آن‌ها به لحاظ محدودیت منابع تامین اعضا، بیشتر از نیاز به داروهای متعارف است؛ بنابراین، اشکالی در وصیت و تبرع به آن‌ها قبل از زمان استعمال که به طور معمول نزد بانک پیوند اعضا صورت می‌گیرد، درک نمی‌شود؛ چرا که با وجود اطمینان و به تعبیر برخی احتمال عقلایی تحقق ضرورت این امر مشروع و جایز تلقی خواهد شد (ر.ک: فقیهی، ص ۶۰-۶۴)؛ به‌ویژه این که برخی از فقیهان شیعه به حکم ظاهر، جواز جداسازی اعضا را پذیرفته، و قید و شرطی مبنی بر ضرورت بالفعل مطرح نکرده‌اند (ر.ک: خویی، مَنبِیُ المسائل، ص ۲۱۰ و ۲۱۱) در ماده واحده مربوط به قانون پیوند اعضا، بیمارستان‌های مجهز به پیوند اعضا پس از کسب اجازه از وزارت بهداشت مجاز شده‌اند «به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولیّ میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، از اعضای بدن متوقّف استفاده نمایند» (ر.ک: روزنامه رسمی ۱۳۷۹/۱/۱۷ ش ۱۱۳۶۹). قید اخیری که داخل گیومه قرار داده شده است، شائبه تبعیت قانونگذار از نظر کسانی را مطرح می‌کند که استفاده از اعضا را با وجود وصیت متوقّف موقوف به ضرورت ناشی از حفظ حیات انسان زنده دیگر کرده‌اند و از دیدگاه گروه اخیر فقط ضرورت ناشی از حفظ حیات انسان زنده دیگر می‌تواند تعرض به احترام میت را توجیه کند و نه ضرورت ناشی از حفظ حیات عضوی از اعضای زنده انسان دیگر مثل کلیه یا چشم. در پاسخ می‌توان گفت: تاخیری در بیان موجود نیست و قانونگذار وجه شایع و متیقّنی را به‌طور مثال و نه به صورت حصر ذکر کرده است و وصیت و عمل به آن در هر دو فرض صحیح خواهد بود و از لحاظ حقوقی هم به لحاظ شخصی بودن احترام و حق معنوی موصی بر جسد خود و به جهات تحلیلی دیگر صحت وصیت و عمل به آن تأیید شد.

گفتار سوم

أ. ضرورت موافقت ولیّ میت از دیدگاه اهل سنت و مجامع فقهی

درباره بحث مطروحه، آرای فقیهان اهل سنت و مجامع فقهی متفاوت است:

۱. برخی از فقیهان اهل سنت در خصوص واگذاری اعضای میت، اذن میت یا ورثه او (در فرض نبودن اذن پیشین) یا حاکم (درباره شخص بلا وارث) را شرط کرده‌اند (القرضاوی، ج ۲، ص ۵۳۵-۵۳۷) و نیز ر.ک: بکر ابی عبدالله ابو زید، ص ۲۶۳).
۲. برخی دیگر از فقیهان اهل سنت حق تصمیم‌گیری در خصوص واگذاری اعضای میت را از آن ورثه میت یا حاکم تلقی کرده‌اند (رمضان البوطی، العدد ۴، الجزء الاول، ص ۲۱۲). در همین دسته از فقیهان می‌توان از گروهی یاد کرد که اباحه قانونی در استفاده از اعضای میت را در موارد بلا وارث بودن متوقّف، به وجود مصلحت راجحه و عدم تعدّی به اباحه قانونی مشروط کرده‌اند (حسن مامون، همان، و نیز ر.ک: فتوی شیخ محمد خاطر، سلخ جلد المیت... همان).
۳. اما گروهی دیگر از فقیهان از جمله شیخ جاد الحق، ظن غالب پزشک در خصوص امکان و قابلیت استفاده از عضو منقول الیه را مستند جواز استفاده از اعضای میت کرده‌اند (جاد الحق، ص ۲۵۲).

همین فقیه اهل سنت در مقاله‌ای که از او در جریده اللواء الاسلامی به چاپ رسیده است، افزون بر طرح ضابطه مذکور به بیان فقیهان در خصوص قاعده ضرورت و تقدّم ضرورت از بین بردن ضرر بیشتر می‌پردازد و سرانجام رجحان فایده تامین عضو از میت و نیازمندی فرد زنده به عضو را مستند جواز تلقی، و عملاً معیار سابق را محدود می‌کند بدون این که به جلب موافقت



ولیّ میت یا اذن میت اعتباری بنهد (ر.ک: جاد الحق علی جاد الحق، ۹ رجب ۱۴۰۶ق، مجله المحاماة العدد ۸۰۷ تشرین الاول، تشرین الثانی مقال بعنوان الشریعه الاسلامیه و نقل الاعضاء انسان الی آخر).

میان نظریات گوناگون مذکور، مجمع فقه اسلامی تابع کنفرانس اسلامی از نظریه گروه اول تبعیت کرده است و اذن میت یا ورثه او بعد از مرگ، یا ولیّ مسلمانان (درباره افراد مجهول الهویه یا بلا وارث) را شرط کرده است (ر.ک: قرار مجمع الفقه الاسلامی بشأن زرع الاعضاء رقم د ۱۴۰۸/۸۸/۰۸/۴ق فی الجده العربیة السعودیة)

۲. در حالی که مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام، اخذ عضو از میت را برای نجات جان انسان مضطر نیازمند به عضو به شرط مکلف بودن ناقل عضو و اذن وی به این امر در حال حیاتش جایز قلمداد کرده است (ر.ک: قرار الاول بشأن موضوع زراعه الاعضاء، همان رقم)

۳. دارالافتاء مصر با مطرح کردن اهمیت تکریم آدمی و احترام جسد او پس از مرگ، تامین عضو از میت را فقط در صورت وجود مصلحت راجحه به اقتضای ضرورت پیش آمده مثل ضرورت حفظ حیات فرد زنده یا حفظ عضوی از اعضای او مثل قرنیه چشم، تجویز می کند و به نحوی که از ظاهر فتوای مرجع مزبور استفاده می شود با حصول شرایط مذکور نیازی به کسب اجازه از ورثه یا حاکم یا اجازه قبلی متوقاً نخواهد بود؛ چنان که ظاهر فتوای شیخ جاد الحق نیز چنین نتیجه ای را در پی داشت (برای ملاحظه فتوی دارالافتاء مصر ر.ک: الفتوی رقم ۱۸۸ الصادره عن مفتی الدیار المصریه به تاریخ ۱۳ محرم ۱۳۹۴ق، فتوی الفتوی لجنه بالازهر الشریف منشور بجریده المصریه به تاریخ ۱۹۹۴/۴/۱۱)

۴. اما هیأت کبار علمای عربستان سعودی، انتقال اعضای میت به مسلمان زنده را مشروط به اضطراب شخص اخیر، عدم ایجاد فتنه از اخذ عضو از ناقل و غلبه ظن توفیق آمیز بودن پیوند عضو در منتقل الیه دانسته و به طور مستقلّ به ضرورت کسب اجازه از متوقاً یا ورثه یا حاکم اشاره ای نکرده است؛ هر چند که اشتراط عدم ایجاد فتنه می تواند حداقل در برخی موارد ضرورت تحصیل خشنودی بازماندگان را مطرح کند (برای ملاحظه فتوای مزبور، ر.ک: مضمون قرار هیئته کبار العلماء فی السعودیة، بشأن زرع الاعضاء رقم ۹۹ بتاریخ ۱۴۰۲/۱۱/۶ق)

ب. ضرورت یا عدم ضرورت موافقت ولیّ میت در انتقال اعضا در حقوق داخلی ایران

طبق ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده در صورت فقدان وصیت، موافقت ولیّ میت جهت استفاده از اعضای سالم شخص فوت شده جهت پیوند به بیماران نیازمند لازم است. این مقوله از ظهور ماده مذکور آشکار می شود؛ چرا که ماده مذکور به نحو تخییری با مقدم کردن شرط وصیت و آوردن شرط موافقت ولیّ بعد از آن و قرار دادن حرف ربط «یا» ما بین آن دو به ظاهر مقوله مذکور را تاکید کرده است. اکنون برای روشن شدن مطلب، به صورت گذرا به مفهوم ولایت ولیّ نگاهی می افکنیم. ولایت به معنای عام سلطه ای است که شخصی بر مال و جان دیگری می یابد. صاحب بلغة الفقهیه آن را سلطنتی می داند که عقلاً یا شرعاً بر مال یا جان دیگری یا هر دوی آنها به صورت اصلی یا عارضی ثابت است (ر.ک: آل بحرالعلوم، ج ۳، ص ۲۱۰). در مسائل عبادی در روایات آمده است که میت را نزدیک ترین کسان او از لحاظ اولویت غسل می دهد یا کسی که ولیّ میت به او دستور غسل دادن بدهد. در مسائل حقوق کیفری طبق آیه شریفه ششم از سوره اسراء ذکر شده است که مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلَّيْهِ سُلْطَانًا از حضرت علی علیه السلام نقل شده است که ولی الدّم یفعل ما یشاء ان شاء قتل و ان شاء صالح (ر.ک: خرازی، ش ۲۱، ص ۲۸) بر همین مبنا قانون مجازات اسلامی سلطنت ولیّ دم را بر تخییر در اعمال قصاص یا اخذ دیه پذیرفته است و در ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته اولیا دم که قصاص و عضو در اختیار آنها است همان ورثه مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و درخواست دیه اختیاری ندارند. ولایت در روابط خانوادگی عبارت از اقتداری است که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و تربیت کودک یا سفیه و مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است به پدر و جد پدری اعطا کرده است (ر.ک: صفایی و امامی، ج ۲، ص ۱۶۰ و ۱۶۴ و نیز ر.ک: کاتوزیان ج ۲، ص ۲۰۲) ماده ۱۱۸۳ ق م. ممکن است ادعا شود که مقتضی مفاد کلمه ولیّ جایز بودن تصدی امور میت به نحوی که ولی آن را مصلحت می داند است



و در نتیجه اگر مصلحت را در اعطای اعضای میت به منظور پیوند آن به دیگری بدانند می‌تواند چنین اجازه‌ای بدهد؛ ولی اگر به ادله مذکور درباره ولایت نگاهی بیفکنیم، به این نتیجه می‌رسیم که هر چند اصل ولایت در امور مذکور به نحوی استثنایی و بر پایه مصالحی و بر خلاف اصل عدم ولایت در امور اجتماعی تجویز شده است، عمومیت و اطلاق ولایت را از تجویز ولایت در امور استثنایی مذکور به هیچ وجه نمی‌توان دریافت و دست برداشتن از عمومیت لزوم مراعات احترام میت میسر نیست؛ اما قانونگذار در تبعیت از مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی تامین عضو از بدن متوقاً را به وصیت یا موافقت ولیّ میت (در صورت فقدان وصیت) منوط کرده است (ر.ک: قرار مجمع فقه اسلامی (بشان زرع الاعضاء) همان شماره)؛ در حالی که پیش‌تر بارها اثبات کردیم که حقّ معنوی و احترام میت حقّ اختصاصی و قائم به شخص میت است و صلاحیت تصمیم‌گیری درباره اسقاط آن به نحو محدود به برخی از اعضای معین مختص به خصوص شخص متوقاً در زمان حیات خود است و دیگران مثل اقارب میت و حتی ولیّ میت که به ظاهر مراد قانونگذار از ولیّ میت ورثه او است، صلاحیت تصمیم‌گیری درباره اسقاط حقّ مذکور را ندارند و اگر ضرورتی فعلی در زمان دفن میت و بعد از مرگ او درباره و با عنوان توقف حفظ حیات انسان دیگر بر تامین عضو از میت متوقاً پیش آید، در این حالت به جهت رعایت قاعده الایم فالیمهم (یعنی به سبب اهمیت بیشتر ضرورت حفظ حیات انسان زنده در مقابل ضرورت ناشی از احترام میت)، هر چند وصیتی هم در میان نباشد بدون این که نیازی به جلب موافقت ولیّ میت یا اقارب او باشد می‌توان عضو مذکور را از بدن شخص متوقاً تامین کرد. این استدلال و دیدگاه که نظر قریب به اتفاق و حتی شاید اجماعی فقیهان شیعی معاصر است (ر.ک: ضمیمه استفتائات کتاب مرگ مغزی و پیوند اعضا، همان نویسنده، ص ۸۱ به بعد و نیز ر.ک: توضیح المسائل دیگر فقیهان عظام همچون حاج شیخ حسین وحید خراسانی، احکام تشریح، مسأله ۲۸۹۴، وسید علی سیستانی منهاج الصالحین، ج ۱، مسائل مستحدثه، مسأله ۵۸، وسید سعید طباطبایی حکیم، همان)، منطبق با اصول و قواعد و نیز ادله باب ولایت بوده، در عین حال با مصالح عملیه نیز پشتیبانی می‌شود؛ چرا که با توجه به علم پزشکی به لحاظ ضرورت تعجیل در استفاده از اعضای بدن متوقاً به لحاظ فساد سریع و روبه رشد اعضا از یک طرف و نیز هزینه‌های سنگین نگهداری اعضا در بانک اعضا از طرف دیگر می‌توان گفت: ضرورت کسب موافقت ولیّ میت در آن بحبوحه غم و غصه با وجود ضرورت پیش آمده از یک طرف و فساد سریع اعضا از طرف دیگر باید همگام با نظر متفق در فقه امامیه و در پیروی از اصول و قواعد از قانون حذف شود، و مشکلات اجرای قانون را باید از طریق تبلیغات و رسانه‌های گروهی و جمعی و با درج در روزنامه‌ها و با ایجاد تغییر در سطح آگاهی‌ها و نگرش مردم مرتفع کرد، نه این که با تصویب و قید موافقت ولیّ میت روشی بر خلاف اصول و قواعد و حتی مصالح را در پیش گرفت. باید مد نظر داشت که چنین قانونی بر مردم مذهبی اعمال می‌شود و تبلیغ درست مسأله و آگاه کردن مردم به علل عدم ضرورت جلب موافقت آن‌ها از حساسیت‌ها می‌کاهد و زمینه اجرای قانون را فراهم می‌آورد. باید توجه کرد که روش جلب موافقت بستگان میت روشی است که در حقوق کشورهای خارجی نیز نتایج مطلوبی نداشته، و مشکلات ذکر شده پیشین، حقوقدانان برخی از کشورهای خارجی را واداشته است تا به نظریه موافقت مفروض اقارب متوسل شوند بدین نحو که ضرورت ناشی از تعجیل در استفاده از اعضای بدن میت می‌طلبد که پزشک بتواند مادامی که اعتراضی از جانب خویشاوندان متوقاً دریافت نکرده است به جدا سازی اعضای مورد نیاز مبادرت کند و طبق این نظریه اصل بر این است که رضای خویشاوندان موجود است، مگر این که عکس آن ثابت شود یا متوقاً قبل از زمان مرگش یا این که اقارب وی بعد از مرگش به این امر اعتراض کنند. طرفداران این نظریه که خواسته‌اند بین مصلحت علمی مربوط به جلوگیری از فساد سریع اعضا و مصلحت ناشی از عدم مواجهه با اعتراض اقارب، راه میانه‌ای را برگزینند، به تاسیس چنین نظریه‌ای مبادرت کرده‌اند. در ضمن به نحوی که پیش‌تر هم بحث شد، مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی هم تامین عضو از میت را به اذن میت یا ولیّ میت منوط کرده است. به ظاهر قانونگذار هم در تصویب قانون مذکور از قرار مجمع فقه اسلامی تبعیت کرده، در حالی که قرار مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام با اصول و مصالح ذکر شده انطباق بیشتری دارد؛ چرا که در بند ۱ از قسمت دوم قرار مزبور تامین عضو از میت برای نجات جان شخص نیازمند به عضو، منوط به



اذن پیشین میت در زمان حیات شده است؛ اما موضع اخیر از این جهت قابل انتقاد است که حتی در موارد ضرورت حفظ حیات انسان دیگر، وجود اذن قبلی میت را ضرور دانسته؛ حال آن که با وجود قواعد (الضرورات تبیح المحظورات) و (الاهم فالهمم) اشتراط اذن میت بدون دلیل است (ر.ک: قرار مجمع فقه اسلامی، بشأن زرع الاعضاء، همان شماره و قرار مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام، بشأن زراعۃ الاعضاء، همان شماره) چنان که گفته شده، از لحاظ حقوق کشور ما و موضع فقه امامیه و البته بر خلاف دیدگاه قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده رابطه انسان با ولی و ورثه وی رابطه خونی است، نه رابطه مالی و اموال انسان موضوع ارث است نه ابدان وی و حق احترام آدمی به صورت حق غیر مالی به بازماندگان منتقل نمی‌شود و آن‌ها هیچ صلاحیتی درباره تصمیم‌گیری در باب انتقال اعضای میت و متوقاً به دیگران ندارند و در موضع ضرورت بدون نیاز به اخذ اذن و جلب موافقت ورثه می‌توان از اعضای میت جهت حفظ حیات دیگری استفاده کرد و جلب موافقت ولی میت افزون بر ادله مذکور به دلیل مصالح بر شمرده شده لازم نیست؛ البته شایان ذکر است که بدون وصیت متوقاً نمی‌توان از اعضای وی در موضع ضرورت حفظ عضوی که حیات فرد زنده به آن وابسته نیست استفاده کرد؛ اما در موضع ضرورت حفظ حیات انسان زنده اعتراض متوقاً در زمان حیات و ارقاب او بعد از مرگ نیز سودی نمی‌بخشد؛ چنان که با وجود وصیت، اعتراض اقارب به اجرای وصیت و تامین عضو سودی نمی‌بخشد؛ چرا که آن‌ها حتی بر جسد بی جان میت ندارند و به دلیل مال نبودن این جسد بی جان، تنفیذ یا عدم تنفیذ آنان ضرورتی ندارد؛ چنان که مطابق قواعد حقوق کیفری دیه جنایت بر مرده در امور خیریه مصرف می‌شود و ترکه متوقاً و میراث بازماندگان به شمار نمی‌رود؛ البته مقدم بر امور خیریه اگر متوقاً دیونی داشته باشد، ابتدا دیون مزبور پرداخت می‌شود (تبصره ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی).

گفتار چهارم: بررسی تفصیلی حق احترام جسد انسان در مقایسه با حیات انسان دیگر

مقایسه حق احترام جسد انسان متوقاً در مقابل حفظ حیات انسان زنده در مکاتب گوناگون به گونه‌های متفاوت مورد اظهار نظر قرار گرفته است. شافعی و بعضی از حنفیه خوردن گوشت میت و مرده معصوم (ظاهراً مرده‌ای که مورد احترام می‌باشد یا این که مرده‌ای که خوردن گوشت آن ممنوع است) را در حالت ضرورت جایز دانسته‌اند و بعد در تحلیل به علت جواز چنین امری چنین اشاره کرده‌اند:

«لان حرمة الحی اعظم من حرمة المیت؛ احترام انسان زنده بالاتر از احترام انسان فوت شده است». برخی از فقیهان و حقوقدانان اهل سنت در کشورهای عربی متأثر از همین دیدگاه یا متأثر از تعمیم و توسعه مصلحت حفظ احترام انسان زنده با توسل به توسعه مفهوم ضرورت حتی در مواردی که تامین عضو از انسان مرده برای حفظ حیات شخصی ضرور نباشد اما برای حفظ حیات عضوی از وی ضرور باشد مثل درمان نابینایی انسان زنده با استفاده از قرنیه چشم یک انسان فوت شده، حکم به مشروعیت تامین عضو از انسان مرده در چنین مواقعی را ضرور دانسته‌اند (الفیروزآبادی، ج ۱، ص ۱۳۴ و ۲۵۷ و ۲۵۸. برخی از فقیهان شیعه نیز در زمان مطرح بودن ضرورت حفظ حیات عضو مهمتی مثل چشم به جواز تقطیع عضو میت حتی در صورت نبودن وصیت حکم داده‌اند (ر.ک: مکارم شیرازی، رساله توضیح المسائل، مساله ۲۴۴۴) ولو در صورت نبودن وصیت. دارالافتاء مصر نیز از این نظریه پیروی، و مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی هم روش مشابه با نظریه مزبور را اتخاذ کرده است با این تفاوت که موافقت ولی میت را هم شرط کرده. هیأت کبار علمای عربستان سعودی هم ظاهراً اضطرار مسلمانان زنده را شرط کافی و وافی برای تامین هر عضو از میت تلقی کرده است به شرط این که از جداسازی عضو، فتنه‌ای تولید نشود و عمل پیوند هم توفیق‌آمیز باشد (ر.ک: مفتی الدیار المصری، فتوی رقم ۱۸۸، همان منبع بشأن زرع الاعضاء، رقم ۹۹، بتاریخ ۱۴۰۲/۱۱/۶ ق و نیز ر.ک: قرار مجمع فقه اسلامی، همان شماره، بند (سادسا) من حدیث احکام الشرعیة و برای ملاحظه فتوای مقارن با دیدگاه مجمع مزبور ر.ک: فتاوی شیخ محمد خاطر و شیخ مأمون، همان شماره‌ها). در مقابل نظریه و دیدگاه مذکور، برخی آرای مخالف در نقطه مقابل دیدگاه پیش‌گفته درباره مفهوم ضرورت در بحث انتقال و تامین عضو از اشخاص

متوقفاً به قدری به محدودیت گراییده‌اند که با استناد به حرمت قطعی تشریح و عدم جواز مثله، با قطع اعضای میت برای حفظ حیات انسان زنده مخالفت کرده‌اند؛ چرا که از دیدگاه ایشان احکام تابع مصالح واقعی هستند نه مصالح اختراعی!

ایشان در دوران امر بین ارتکاب حرام یعنی برداشتن عضو از انسان مرده برای حفظ حیات انسان زنده، قاعده ضرورت تقدیم اهم بر مهم را نپذیرفته، و فاقد مبنای صحیح شرعی دانسته‌اند و سرانجام این که احترام مومن را بیشتر از احترام انسان حی قلمداد کرده‌اند (ر.ک: آزاد قزوینی، ص ۶۰-۶۸). نظر معتبر میان فقیهان معاصر شیعه، احترام انسان فوت شده را نه کمتر و نه بیشتر از احترام انسان زنده تلقی کرده؛ بلکه احترام انسان فوت شده را به همانندی آن با احترام انسان زنده تشبیه کرده است (لان حرمت میتا کحرمته و هو حی) (حرّ عاملی، وسائل الشیعه ج ۲۹ ابواب دیات الاعضا، ب ۲۴، ح ۴). بیهقی و ابن ماجه از فقیهان اهل سنت نیز از رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل کرده که شکستن استخوان (عظم) میت همانند شکستن استخوان شخص زنده است. (بیهقی، ج ۴، ص ۵۸ کتاب الجنائز و سنن ابن ماجه، ج ۱ ص ۵۱۶ کتاب الجنائز، رقم حدیث ۱۶۱۷). به همین ترتیب تمثیل (مثله کردن) جسد بی جان وی را ممنوع کرده است (ایاکم و المثلّه ولو بالکلب العقور) (حاج سید علی نقی فیض الاسلام، نهج البلاغه (ترجمه و شرح)، نامه ۴۷، ص ۹۷۸ در خصوص توصیه حضرت علی علیه‌السلام به امام حسن و امام حسین علیه‌السلام بعد از ضربت ابن ملجم) و دفن وی را واجب، و تاخیر در دفن جسد بی جان آدمی را به اقتضای احترام مذکور ممنوع ساخته است (اذا مات الميت فخذ فی جهازه و عجله) (حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲، استحباب تجهیز باب ۴۷، ح ۶). نظر به احادیث و روایات مذکور و در تبعیت از نظر مشهور می‌توان گفت: با راهی که شافعی و برخی از حنیفه و در اصل به تبع آن‌ها برخی از حقوقدانان و فقیهان اهل سنت کشورهای عربی در توسعه مفهوم ضرورت و برتری دادن احترام انسان زنده بر مرده در پیش گرفته‌اند، احترام پیکر بیجان آدمی را به صورت حقّ طبیعی قائم به شخص نادیده گرفته‌اند و حتی در مواردی که مصلحت حفظ حیات عضو مثل قرنیه انسان زنده موجود است، عملاً احترام جسد بی جان آدمی را ساقط شده دانسته‌اند. پیروی از تحلیلی که شافعی و برخی حنفیه کرده‌اند، باعث می‌شود به صرف وجود مصلحت عقلایی برای تامین عضو با عنوان اولیه، تامین عضو را از بدن شخص فوت شده حتی در صورت نبودن وصیت جایز بدانیم؛ در حالی که پیروی از قاعده ضرورت تقدیم اهم بر مهم در خصوص تامین عضو از انسان فوت شده برای حفظ حیات انسان زنده حالت ثانویه داشته و حتی فقیهان در این صورت وجوب دیه جنایت بر مرده را منتفی ندانسته‌اند (سید روح‌الله الموسوی الخمینی، رساله توضیح المسائل، مساله ۲۸۸۲)، و به دلیل ثانویه بودن جواز استفاده از اعضای میت با انتقای ضرورت به جهت مثلاً تامین عضو از منابع دیگر، حکم جواز شکستن احترام میت نیز منتفی می‌شود (الضرورات تقدر بقدرها) و حتی باید گفت اگر امکان تامین عضو از منابع دیگر مثل حیوانات یا انسان زنده از طریق رضای وی مقدور باشد می‌توان گفت: اساساً وجود ضرورت ثابت نیست تا حکم اباحه را در پی آورد. بر خلاف آنچه برخی احترام جسد بی جان میت را فراتر از احترام انسان زنده دانسته‌اند، اول این که در بحث ضرورت تامین عضو برای حفظ حیات انسان زنده قاعده عقلی ضرورت تقدیم اهم بر مهم به صورت قاعده مورد عمل غالب فقیهان و حقوقدانان قاعده‌ای بدیهی و بلا مناقشه است که به استدلال نیاز ندارد. دوم این که ادعای فقدان مصالح واقعی در باب ضرورت حفظ حیات با استفاده از اعضای شخص متوقفاً ادعای محض و بدون دلیل است و حتی وجود مصلحت واقعی به نام حفظ حیات که بنای قطعی عقلای عالم نیز آن را تاکید می‌کند، عکس ادعای بیان شده را اقتضا دارد. سوم این که ادعای بیشتر بودن احترام میت از احترام حی با نص روایات موجود و ظاهر آن‌ها مخالفت دارد؛ چرا که روایات و احادیث موجود دلالت بر همانندی احترام آن‌ها دارد و حتی روایات موجود در خصوص حرمت مثله و وجوب دفن عاجل و حرمت تاخیر در دفن نیز نمی‌توانند مثبت ادعای مذکور باشند؛ چرا که ادله مذکور ناظر به موارد عادی و غالب و به صورت حکم اولیه مطرحند و از موارد استثنایی همچون ضرورت حفظ حیات انسان زنده منصرف هستند که حکومت قواعد باب ضرورت بر عناوین اولیه این امر را تأیید می‌کند. در ضمن بعد از فوت، دیگر قاعده‌ای به نام منع اضرار جسمی و عدم ترجیح انسان‌ها بر یک‌دیگر محل استناد ندارد.



روایات باب مثله و حرمت تاخیر دفن نیز تحت قاعده ضرورت حفظ انسان زنده یا اسقاط احترام میت در قالب وصیت، قابل توجیه است. به نظر می‌رسد برخلاف تصور برخی‌ها (برای دیدن رای مخالف، ر.ک: شیخ علی آزاد قزوینی، همان) روایات مذکور را باید با احادیث ممنوع کننده هتک احترام میت و با تعلیل صورت گرفته و موجود در متن روایات معنا کرد به این معنا که علت ممنوعیت هتک احترام میت و ممنوعیت تمثیل و تاخیر دفن، اجتناب از تجاوز به احترام معنوی جسد بی جان آدمی بعد از فوت است که در متن احادیث به نحو معتدلی آن را به احترام بدن انسان زنده تشبیه کرده‌اند؛ اما در مواردی که شخص با اسقاط حق معنوی مذکور به نحو محدود به برخی از اعضای معین جهت یک انگیزه عقلایی به نام پیوند اعضا و برطرف کردن اضطرار افراد نیازمند به عضو از احترام مورد حمایت شارع به صورت حق قائم به شخص اعراض می‌کند، اقدامی خود خواسته و غیر منافی با قواعد آمره و به تعبیر فقهی اقدامی غیر منافی با احکام می‌کند که دلیلی بر ممنوعیت آن با وجود منافع عقلایی عظیم این احسان و ایثار موجود نیست. اثر قهری چنین اسقاطی، سقوط حق احترام به رضای خود شخص است و به دلیل این که ممنوعیت مذکور بر مبنای احترام جسد میت استوار است، با سقوط احترام مذکور به رضای خود شخص، ممنوعیت، مبنای خود را از دست خواهد داد و در چنین حالتی نمی‌توان از حکم بی مبنا پیروی کرد.

نتیجه‌گیری

از دیدگاه علم پزشکی نو از اعضای افراد مبتلا به مرگ طبیعی، فقط قرنیه چشم و مفصل‌ها و استخوان‌ها قابلیت پیوند را دارند و عمده منبع تأمین عضو، مبتلایان به مرگ مغزی هستند که به بانک پیوند اعضا معروف شده‌اند و متخصصان علم پزشکی و قانونگذار تحقق مرگ را در این حالت پذیرفته‌اند؛ اما فقیهان درباره مرگ مغزی اتفاق نظر ندارند. افزون بر موارد ضرورت حفظ حیات فرد مسلمان زنده، استفاده از اعضای بدن شخص فوت شده در قالب وصیت متوقفاً نیز میسر است مشروط بر این که اجازه متوقفاً برای واگذاری پیوند عضو در بدن مسلمان زنده دیگر بوده و با احترام جسد میت تنافی نیابد؛ به همین جهت باید محدود به برخی اعضای معین مثل قلب، کبد یا غیره باشد.

منابع و مأخذ

۱. آزاد قزوینی، شیخ علی، مسائل مستحدثه، چاپ مطبعه سید الشهداء، قم، ۱۴۱۶ ق.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقهیه، ج ۳، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چهارم، ۱۴۰۳ ق.
۳. ابن ماجه، کتاب الجنائز و سنن، ج ۱، دار احیاء الکتب العربیة، ام دار الفكر العربی، ۱۳۵۳ ق.
۴. اسماعیلی، اسماعیل، مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، چاپخانه دفتر تبلیغات اسلامی، ش اول، پاییز ۱۳۷۳.
۵. الاهوانی، حسام الدین، المشاكل القانونیه التي تثير عمليات زرع الاعضاء البشريه، مکتبه عین شمس، ۱۹۷۵ م.
۶. البار، محمدعلی، اجهزة الانعاش، مجمع الفقه الاسلامی، غیر منشور.
۷. السکری، شیخ عبدالسلام، نقل و زرع الاعضاء.
۸. السکری، شیخ عبدالسلام، نقل و زرع الاعضاء، من منظور إسلامی، دار المنار، القاهرة، الطبعة الاولى، ۱۹۸۸ م.
۹. الفضل، منذر، التصرف القانونی فی الاعضاء البشريه، اول، ۱۹۹۰، بغداد.
۱۰. فیروزآبادی، ابراهیم بن علی، المذهب، ج ۱، دار احیاء الکتب العربیة، قاهره.
۱۱. القرضوی، شیخ یوسف، فتاوی معاصره، دار الوفاء، المنصوره، ۱۴۱۳ ق.
۱۲. المفتی، الشیخ حسن مامون، الموضوع نقل عیون الموتی الی الاحیاء المبادی، رقم ۱۰۸۷ ص ۱۹۳، شوال ۱۳۷۸.