

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۳۷۷۴۱

015531

دانشگاه تهران

مجتمع آموزش عالی قم

عنوان پایان نامه:

# کالبد شکافی و پی آمدهای حقوقی - جزایی آن

استاد راهنما: آیه الله سید محمد حسن مرعشی

استاد مشاور: دکتر صمد قضانی

دانشجو: اسماعیل آقابابایی بنی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق جزا و جرم شناسی

۳۷۷۴۱



صور تجلسه دفاع از پایان نامه تحصیلی دوره کارشناسی ارشد

با تائیدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولیعصر (عج) در چارچوب ارزیابی مرحله تحقیقاتی دانشجویان دانشگاه آقای اسماعیل آقابابایی رشته حقوق گرایش جزا و جرم‌شناسی از پایان نامه خود تحت عنوان کالبد شکافی و پیامدهای حقوقی - جزایی آن که نیمسال اول / دوم سال تحصیلی ۷۹-۸۰ به راهنمایی آیت اقدس محمدحسین مرعشی و مشاوره آقای دکتر صمد قضایی اخذ و ثبت نموده است، در تاریخ ۸۰/۳/۳۱ و در حضور هیأت داوران به شرح جدول ذیل با (موفقیت / عدم موفقیت / اصلاحاتی) دفاع نمود و بدین صورت ارزشیابی گردید.

نمره بحدود	نمره بحروف	درجه	نمره نهایی هیأت داوران
۱۸,۲۵	نورزه مرتضی علی	عالی	

امضا	محل اشتغال	مرتبه علمی	اسامی هیأت داوران
	مدرسه عالی شهید مطهری	استاد استاذ	استاد راهنما: آیت اقدس محمدحسین مرعشی
	دانشگاه تهران	"	استاد مشاور: جناب آقای دکتر صمد قضایی
			استاد مشاور:
	دانشگاه تهران	استادیار	استاد داور: جناب آقای دکتر محسن رهامی
	مجمع آموزش عالی قم	مربی	نماینده تحصیلات تکمیلی: حجت الاسلام مهدیزاده

تذکر: نیاز به درج نمره جداگانه هر یک از داوران نبوده و فقط نمره مورد توافق هیأت داوران (متوسط) اعلام می‌شود.

سرپرست تحصیلات تکمیلی

با سلام، احتراماً صور تجلسه دفاع از پایان نامه دانشجوی اسماعیل آقابابایی مورد تائید است، خواهشمند است نسبت به انجام امور فراغت از تحصیل نامبرده، اقدام مقتضی مبذول فرمائید.

نام و نام خانوادگی: منیر گروه، بکر نجابتلی، الجابسی  
امضا و تاریخ



## تقدیر و سپاس

بدین وسیله از اساتید گرانقدر؛ استاد راهنما دانشمند فرزانه حضرت  
آیةالله سیدمحمد حسن مرعشی که در تدوین مسائل فقهی و حقوقی این  
اثر با بینشی عمیق و کارآمد دانشجوی خود را یاری فرمودند و استاد  
مشاور جناب آقای دکتر صمد قضائی که در موضوع شناسی این نوشته و  
معرفی برخی منابع زحمات فراوانی را برای تکمیل و دقیق تر شدن مباحث،  
متحمل شدند، تشکر می‌نمایم و برای آن دو بزرگوار و دیگر اساتیدی که به  
نحوی امکان نوشتن این اثر را فراهم آوردند، آرزوی توفیقی روزافزون و  
عمری طولانی دارم.

اسماعیل آقابابائی بنی



## چکیده تحقیق

تشریح بدن اموات خصوصاً در مبتلایان به مرگ مغزی امری است که مباحث حقوقی خاصی را در جوامع مختلف به خود اختصاص داده است. از این رو تحقیق حاضر در این راستا به بررسی پدیده مرگ می‌پردازد و با ارائه معیارهای علمی، لحظه وقوع مرگ خصوصاً در مبتلایان به مرگ مغزی را مشخص ساخته و آن را با فقه امامیه تطبیق می‌دهد.

در فصل دوم از بخش اول، به بررسی ادله مجوزین و مانعین در تصرف در بدن می‌پردازد و با نقد ادله مانعین به این نتیجه می‌رسد که تشریح بدن مردگان برای اغراض عقلایی منع شرعی ندارد.

بخش دوم تحقیق به حقوق متوفا و مسئله پیوند اعضا اختصاص دارد که در آن مباحثی چون: لزوم حفظ تمامیت جسمانی، بررسی تاریخی حفظ حرمت میت، دیدگاه اسلام در حفظ حرمت، شرایط و موارد جواز تشریح مطرح می‌شود. وصیت و اجازه میت برای تشریح و نیز مسئله دیه و شرایط حاکم بر پیوند اعضا از دیگر مباحثی است که در این بخش مطرح می‌شود.

از ویژگی‌های تحقیق حاضر، ارائه قوانین مشابه در کشورهای دیگر و یادآوری نقایص موجود در قوانین ایران است و از آن جا که بسیاری از مباحث حقوقی نیاز به ارائه راهکارهای اساسی فقهی دارد تحقیق حاضر از جنبه فقهی نیز به بررسی مسائل یاد شده می‌پردازد.

## فهرست مطالب

۱	مقدمه
۱	۱- بیان مسئله
۳	۲- اهمیت و ضرورت تحقیق
۴	۳- اهداف تحقیق
۵	۴- پرسش‌ها
۶	۵- فرضیه‌ها
۷	۶- محدودیت‌های تحقیق
۸	۷- پیشینه تحقیق

## بخش اول: بررسی کلیات

۱۱	فصل اول: پدیده مرگ
۱۲	گفتار اول: تعریف لغوی مرگ
۱۳	گفتار دوم: تعریف اصطلاحی مرگ از دیدگاه فقها
۱۸	مسئله روح و ارتباط آن با بدن
۲۲	گفتار سوم: تعریف مرگ از نظر پزشکان
۲۹	اهمیت شناخت لحظه مرگ
۳۱	گفتار چهارم: مرگ مغزی
۳۱	الف - مرگ مغزی از دیدگاه پزشکی
۳۱	۱- تعریف مرگ مغزی
۳۳	۲- شکل‌گیری نظریه مرگ مغزی
۳۷	۳- معیارهای تشخیص مرگ مغزی
۴۱	بررسی چند اشکال
۴۸	ب - مرگ مغزی در دیدگاه فقها
۵۱	حیات مستقر و غیر مستقر در کلام فقها

۵۳	ج - پدیده مرگ مغزی در قوانین کشورها
۵۴	۱- کشورهای غیر اسلامی
۵۶	۲- کشورهای اسلامی
۵۷	نتیجه گیری از فصل اول
۶۰	فصل دوم: ادله منع و جواز تصرف در بدن
۶۰	گفتار اول: حدود مالکیت جسمانی انسان
۶۱	الف - نفی مطلق مالکیت
۶۳	ب - ذی حق بودن انسان
۶۴	ج - مالکیت مطلق
۶۶	د - تفصیل بین حق الله و حق الناس
۷۰	جمع بندی، بررسی و نتیجه گیری
۷۳	گفتار دوم: ادله مانعین از تصرف در بدن
۷۴	الف - حرمت مثله
۷۷	ب - حمل نجس
۸۱	ج - تغییر خلقت
۸۲	د - لزوم تأخیر دفن
۸۳	ه - بروز مفاسد اجتماعی
۸۴	و - حرمت اضرار به نفس
۸۵	ز - ادله دیگر
۸۷	گفتار سوم: ادله مجوزین تصرف در بدن
۸۷	الف - وجود ضرورت
۸۹	ب - اهمیت حفظ نفس
۹۱	ج - سهل بودن دین اسلام



۹۲	د - محبوبیت شرعی .....
۹۲	ه - لزوم تقدیم اهم بر مهم .....
۹۴	و - نقد ادله مانعین .....
۱۰۵	نتیجه‌گیری از فصل دوم .....

### بخش دوم: مقوق متوفا و مسئله پیوند اعضا

۱۰۹	فصل اول: لزوم حفظ تمامیت جسمانی .....
۱۱۱	گفتار اول: بررسی تاریخی حفظ حرمت میت .....
۱۱۴	گفتار دوم: دیدگاه اسلام در حفظ حرمت .....
۱۱۹	گفتار سوم: شرایط جواز تشریح .....
۱۲۰	الف - تحقق مرگ .....
۱۲۱	ب - موافقت میت یا اولیای وی .....
۱۲۲	ج - وجود ضرورت .....
۱۲۲	د - اکتفا به مقدار ضرورت .....
۱۲۳	ه - موافقت ولی امر مسلمین یا جانشین وی در اشخاص مجهول الهویه .....
۱۲۳	و - منحصر بودن معالجه مریض به تشریح .....
۱۲۳	ز - رعایت شرایط طبی .....
۱۲۷	گفتار چهارم: موارد جواز تشریح .....
۱۲۷	الف - حفظ جان و مال .....
۱۳۰	ب - تشریح بدن غیر مسلمان .....
۱۳۷	ج - کشف جرم .....
۱۳۹	د - کشف سبب وفات .....
۱۴۱	ه - آموزش دانشجویان .....
۱۴۲	گفتار پنجم: برداشت اعضای مردگان در قالب قوانین .....

۱۴۲	الف - مصر .....
۱۴۳	ب - عراق .....
۱۴۳	ج - ایران .....
۱۵۳	فصل دوم: احکام کالبدشکافی و مسئله پیوند اعضا .....
۱۵۳	گفتار اول: نقش رضایت مجنی‌علیه .....
۱۵۴	الف - وصیت میت .....
۱۵۷	۱- دلایل قائلین به جواز .....
۱۵۹	۲- دلایل قائلین به منع .....
۱۶۵	ب - اجازه میت .....
۱۶۸	ج - مسئله اذن میت در مقررات کشورها .....
۱۷۳	گفتار دوم: فروش اعضا .....
۱۷۶	ادله مالیت داشتن اعضای بدن .....
۱۷۹	گفتار سوم: احکام دیه .....
۱۸۰	الف - پرداخت‌کننده دیه .....
۱۸۴	ب - مصرف دیه .....
۱۸۴	گفتار چهارم: نگاهی به مسئله پیوند اعضا .....
۱۸۵	الف - تاریخچه پیوند اعضا .....
۱۸۷	ب - گونه‌های نقل اعضا .....
۱۸۸	ج - شرایط انتقال اعضا .....
۱۹۱	د - قوانین .....

### نتایج تمقیق و پیشنهادها

۱۹۹	(۱) نتایج تحقیق .....
۲۰۲	(۲) پیشنهادها .....
۲۰۵	کتاب نامه .....

## مقدمه

### ۱- بیان مسئله

چنان که با نگاهی ابتدایی از عنوان تحقیق برمی آید، عمده مباحث این تحقیق را مسائلی تشکیل می دهد که مربوط به «کالبدشکافی» است. عنوان مترادف این لغت «تشریح» در عربی و Dissection در انگلیسی است و مقصود از آن «شکافتن اندام های آدمی [است] تا بشناسند که هر عضوی از چه ترکیب و یا تشکیل یافته و در کجا قرار گرفته و چگونه به هم پیوسته است».<sup>۱</sup> لغت مشابه آن در فارسی کالبدگشایی است و در لغت آن را چنین معنا کرده اند: «شکافتن جسد مرده. از هم باز کردن اندام. و این آنگاه بود که خواهند علت مرگ را معلوم سازند».<sup>۲</sup>

لیکن این برداشت صرفاً برداشتی لغوی و در زمانی است که هرگونه تصرف در بدن مردگان، تنها برای شناخت اندام بود و یا در نهایت برای جرم یابی اقدام به تشریح بدن میت می نمودند. اما امروزه علوم پزشکی به رشد چشم گیری رسیده و توانسته است بسیاری از اموری را که در گذشته امری بی فایده تلقی می شد، به امری جدید و حیاتی تبدیل کند؛ یکی از این امور همین مسئله تشریح است که علاوه بر جرم یابی و شناخت و شناسایی اندام ها عمده دلیل آن تقطیع اعضا برای بهره مندی از آن در اعضای زندگان است، مسئله ای که به پیوند اعضا شهرت یافته.

این دخل و تصرف ها در اجساد در حالی است که بشر از روزگاران قدیم هرگونه تعدی به اموات را با نفرت

۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه (چاپ اول: تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، بهار ۱۳۷۳) ج ۱۱، ص ۱۵۹۳۰.

۲. همان.

می‌نگریسته است و اگر گاهی هم به سوزاندن میت و امثال آن اعتقاد داشته، صرفاً اعتقادی درونی و بر این اساس بوده است که فکر می‌کرده چنین اعمالی نوعی احترام به شخص متوفای حساب می‌آید.

با گذشت ایام کار به جایی رسید که برای ابراز کینه و تشفی کینه‌جویان، اموات طرف مقابل مثله و تکه تکه می‌گشت و چیزی نبود جز اهانت به میت و در عصری دین مبین اسلام به پیامبری پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ پا به عرصه وجود نهاد که تصرف در بدن اموات، جز توهین به میت چیز دیگری به شمار نمی‌آمد. در این عصر اسلام با وضع قوانین متعالی به ندای فطرت پاک انسان‌ها مبنی بر تکریم مردگان پاسخ گفت و با تشریح تغسیل و تکفین اموات و یاد کردن به نیکی از آنان و حتی نگاه محترمانه به قبر مسلمانان و دوری از نجس ساختن آن و به عبارتی با بیان تکالیف واجب و حرام و مستحب، این تکریم را در راهی عقلایی هدایت و به درجه کمال رساند؛ همان چیزی که هم اکنون نیز مسلمانان بدان معتقد و پای‌بندند. همین آموزش‌های متعالی اسلام بود که در کشورهای اسلامی به خصوص ایران و به ویژه بعد از پیروزی انقلاب، به قوانین مصوبه راه یافت و با مجاز ندانستن نبش قبر و جنایت به اموات و تعیین دیه در مواردی، راه هرگونه تصرف بر اموات را بست.

این دوگانگی که از یک سو مبتنی بر تعالیم اسلام، باورهای مردم و قوانین مصوبه بود، از انجام هرگونه تصرفی در بدن مردگان منع می‌کرد و از سوی دیگر پیشرفت علوم پزشکی و دستیابی به امکانات جدید این امکان را فراهم آورده بود که با تشریح اموات و گاه تقطیع بدن‌ها و پیوند اعضا جان انسان دیگری نجات می‌یافت و مثلاً نابینایی بینا یا شخص در حال مرگ حیاتی دوباره می‌یافت، مسئله‌ای که با عرفیات جامعه هم تا حدودی سازگار می‌نماید.

در این فرض گاه پزشکی براساس حس انسان‌دوستانه اقدام به برخی اعمال جراحی بر بدن میت می‌نمایند که متقابلاً از نظر قوانین فعلی می‌توان چنین اعمالی را جرم تلقی کرد و تنها راه، پر کردن خلأ قانونی موجود در کشور است.

از این رو تحقیق حاضر را با این فرض پیش می‌بریم که مسئله کالبدشکافی صرفاً منحصر به شناخت بدن یا کشف جرم و مسائل ابتدایی نیست، بلکه در راه حفظ حیات انسان‌ها نیز می‌توان از آن بهره جست.

## ۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

پیشرفت علوم و دستیابی بشر به توانایی‌های جدید و حیرت‌زا امری غیر قابل انکار است و از سوی دیگر استفاده نکردن از این امکانات در جامعه‌ای که خواهان حرکت به سوی تعالی انسان‌هاست امری نابخردانه می‌نماید. از این رو، طرح مسائل جدید در عرصه پزشکی و ارتباط آن با زندگی مردم، فقها و حقوق دانان را به تلاش در جهت برداشتن موانع فرا می‌خواند که از جمله این مسائل می‌توان به مسائلی از قبیل: **تحدید نسل، پرورش اطفال آزمایشگاهی، تلقیح مصنوعی، پدیده مرگ مغزی، پیوند اعضا و ...** اشاره کرد.

این مسائل در زمانی مطرح شده‌اند که هر کدام از آن‌ها بهره‌های فراوانی را به جامعه رسانده و نادیده گرفتن آن‌ها به هیچ وجه امکان ندارد؛ مثلاً در خصوص مسئله مورد بحث یعنی تشریح اموات و پیوند اعضا، این مسئله مطرح است که وقتی با اعمال پزشکی می‌توان بیمار لاعلاجی را حیات دوباره بخشید و یا به نابینایی بینایی را برگرداند، آیا به سادگی می‌توان حرکت جامعه به سوی این پدیده میمون را نادیده گرفت و صرفاً براساس عقاید قدیمی از بروز این مسائل در جامعه جلوگیری کرد و حتی آن را خلاف شرع انور اسلام قلمداد نمود؟! آیا کسی می‌تواند این ادعا را بپذیرد که در دین اسلام با این که نجات انسان‌ها امری ضروری است ولی وقتی نجات انسانی موقوف به تعرض به انسان مرده باشد، اسلام آن را نمی‌پذیرد؟ وقتی ما دین به خصوص دین اسلام را دینی سهله و سمحه می‌دانیم و معتقدیم در این دین هیچ گونه سخت‌گیری وجود ندارد، چگونه می‌توانیم آن را در این موارد دینی خشن و غیر قابل انعطاف بدانیم؟ آیا این به ناکارآمدی دین نمی‌انجامد؟ آیا اگر چنین فرض شود که اسلام با انجام این گونه اعمال پزشکی مخالف است، جهان پیشرفته امروز از دین دوری نخواهد کرد.

شاید در جوامعی که دین را نپذیرفته‌اند، خیلی از این مسائل به عنوان مسائلی ساده در جامعه مطرح باشد و به سادگی بتوانند در جواز یا عدم جواز اعمال آن در جامعه تصمیم بگیرند، ولی در جامعه‌ای که دین حکمفرماست این تصمیم‌گیری علاوه بر موانع عرفی ممکن است با موانع شرعی نیز روبه‌رو باشد و این جاست که ضرورت تحقیق برای برداشت این موانع و یافتن راه‌کاری مناسب، نمایان می‌شود. البته این بدان معنا نیست که در جوامع لائیک از چنین تحقیق‌هایی بی‌نیازند، بلکه از لحاظ جنبه اجتماعی چنان که به طور مفصل در طول این تحقیق خواهد آمد، همه جوامع نیازمند ارائه راه‌کارهای مناسب‌اند و همان‌گونه که

خواهیم گفت، پذیرش آن در برخی جوامع پیشرفته فعلی نیز هنوز با موانع عدیده‌ای مواجه است. لیکن ما بر این باوریم که در کشور عزیزمان ایران به خاطر آن که حکومت با برکت اسلامی بر آن حاکم است، باید علاوه بر برداشتن موانع اجتماعی و عاطفی و اعتقادی که تقریباً همه جوامع با آن درگیرند، بتوانیم از لحاظ دین اسلام نیز موانع را از میان برداریم و به عبارت دیگر با نگاهی نقادانه و جست‌وجوگرانه به مسئله به این سؤال پاسخ گوییم که آیا از این تحول پیشرفته پزشکی از نظر اسلام می‌توان در جامعه اسلامی ایران هم بهره‌مند شد؟

طبیعی است که در وهله اول پاسخ مثبت به ذهن تداعی می‌کند ولی وقتی به مسائل موجود در جامعه توجه کنیم، به این نتیجه می‌رسیم که به راستی بدون تحقیق همه جانبه نمی‌توان تصمیم اساسی گرفت. به عنوان مثال، چگونه می‌توان در مورد شخصی که قلب او کار می‌کند و با دستگاه‌های تنفسی، نفس می‌کشد حکم کرد که مرده‌ای بیش نیست؟

آیا هزاران مورد که در کتاب‌ها نوشته شده مبنی بر این که انسان‌هایی بعد از مردن زنده شده‌اند، دلیل بر این نیست که بشر در این حرکت خود نیز دچار اشتباه شده و به خاطر جهل و ناتوانی خود انسان‌های مبتلا به مرگ مغزی را مرده می‌پندارد؟ آیا این حرکتی نیست در جهت کشتار قانونی افرادی که هیچ توانی در دفاع از خود ندارند؟

از این گذشته، وقتی مرده بودن شخصی را هم پذیرفتیم، این سؤال مطرح است که با چه حقی در بدن او می‌توانیم تصرف کنیم و آزار مردگان طبق چه مبنایی رواست؟ مگر انسان مالک خویش است که بتواند آن را برای دیگران عرضه کند، اگر چنین باشد پس باید حق خودکشی هم داشته باشد؟

پاسخ به این سؤال‌ها و سئوالاتی از این قبیل است که اهمیت و ضرورت تحقیق را برای ما هویدا می‌سازد.

### ۳- اهداف تحقیق

با توجه به مطالبی که در بیان مسئله مورد تحقیق و نیز اهمیت آن گفته شد تا حدودی اهداف تحقیق هم آشکار شد و عمده هدف ما استفاده از تجربیات دیگران و گردآوری نظریه‌های پراکنده و بالاخره با لحاظ جنبه‌های مختلف مسئله یافتن راه‌کارهایی مناسب با مسائل مبتلا به جامعه کنونی ماست و به یاری خدا بر

این امیدیم که بتوانیم با تلاش خود در این زمینه، تحقیقی را ارائه کنیم که هم با باورهای جامعه ما سازگاری داشته باشد و هم براساس شرع انور اسلام بتواند راه‌گشایی باشد برای تصویب و اصلاح و ایجاد قوانینی در این خصوص و به طور کلی اهداف زیر را به دنبال می‌کنیم:

۱. ایجاد زمینه برای قانون‌گذاری در این خصوص بر اساس مصالح اجتماعی.  
۲. بررسی موانع شرعی و عرفی موجود در جامعه در خصوص عملی شدن مسائل مرتبط با تشریح بدن و پیوند اعضا.

۳. ارائه راه‌حل‌های مناسب در مورد دعاوی مطرح شده در ارتباط با مسائل تشریح.  
۴. ایجاد زمینه تحقیق برای پی‌گیری بیش‌تر مسائلی که در حال حاضر دامن‌گیر جامعه ماست.  
با وجود این، معتقدیم که تلاش حاضر نمی‌تواند به هیچ وجه پاسخ قوی نیازهای فعلی جامعه باشد و در صورتی دستیابی به اهداف فوق امکان‌پذیر است که صاحب‌نظران و خصوصاً فقها و نیز حقوق‌دانان دامنه این تحقیقات را توسعه داده و با لحاظ جوانب مختلف مسئله، بهترین و مناسب‌ترین راه را در جهت اعتلای اسلام و میهن عزیزمان ارائه نمایند.

#### ۴- پرسش‌ها

سؤالات اصلی در این تحقیق که از سه بُعد پزشکی، فقهی و حقوقی مطرح می‌شوند عبارت‌اند از:

۱. از لحاظ پزشکی، فقه و عرف، با چه معیاری می‌توان انسان را مرده تلقی کرد؟
  ۲. در صورت وقوع مرگ، آیا تشریح و برداشت اعضا منع قانونی و شرعی ندارد؟
  ۳. شرایط، مبانی و ملاک‌های جواز تشریح چیست؟
- طبعاً در حین پاسخ‌گویی به سؤالات یاد شده، سؤال‌های فرعی دیگری نیز مطرح می‌گردد که به چند نمونه اشاره می‌کنیم:

۱. لحظه مرگ چه موقع فرا می‌رسد؟
۲. مرگ از دیدگاه قدما، فقها، پزشکان و آیات و روایات چگونه تعریف و بیان شده است؟
۳. قوانین موضوعه کشورهای مختلف، پدیده مرگ، خصوصاً مرگ مغزی را با چه معیارهایی پذیرفته‌اند و اصولاً این معیارها چیست؟

۴. آیا انسان حق تصرف در بدن خویش را دارد؟

۵. آیا انسان بعد از مرگ خویش نیز می‌تواند از حق تصرف برخوردار باشد؟ چه دیدگاه‌هایی در این خصوص مطرح است و مبانی هر کدام چیست؟

۶. مسئله حفظ حرمت میت که در اسلام بسیار به آن تأکید شده چه دامنه‌ای را در برمی‌گیرد؟

۷. آیا با به وجود آمدن شرایط اجتماعی جدید، تبدل موضوع در خصوص نگاه محترمانه به اموات پدید نیامده است؟

۸. آیا رضایت و وصیت میت می‌تواند مبنایی برای جواز تشریح بدن باشد؟

۹. احکام جزایی موجود مثل وجوب دیه، در صورت جواز تشریح بر عهده کیست و آیا با لحاظ شرایط هنوز هم چنین حکمی موضوعیت دارد؟

۱۰. مرگ مغزی چیست و آیا با معیارهای عرفی و فقهی تطابق دارد؟

و سئوالاتی از این قبیل که از شرح مفصل آن در این جا خودداری می‌کنیم و تلاش خواهیم کرد اگر هم به جوانب مناسبی دست نیافتیم حداقل سئوالات مرتبط با بحث را برای شروع تحقیق‌های بعدی در ضمن مباحث مطرح سازیم و ضمن استمداد از اندیشوران متعهد، آن را آغاز راهی می‌دانیم که رسیدن به واقعیت بسیار دشوار می‌نماید.

## ۵- فرضیه‌ها

فرضیه‌هایی که در این تحقیق در نظر گرفته‌ایم عبارت‌اند از:

۱. مرگ مغزی مرحله پایان حیات انسانی است.

۲. با وقوع مرگ مغز، حفظ حیات دیگر اعضا لازم نیست و می‌توان از حیات موجود در اعضا برای اغراض عقلایی بهره‌برداری نمود.

۳. گرچه تشریح اموات به حکم اولی اسلام جایز نیست، ولی برای بهره‌برداری از اعضا در جهت مصالح اجتماعی و فردی مانعی ندارد.

۴. رضایت مجنی علیه یا وارث در جواز تشریح شرط است.

۵. دیه تعدی به اموات در صورت جواز هم باید پرداخت شود و با فرض جواز ساقط نمی‌گردد.



۶. پیوند اعضا حتی از انسان کافر به مسلمان، منع شرعی ندارد.

البته بدیهی است که در موقع تحقیق چه بسا خلاف زمینه‌های فوق به اثبات برسد یا در موارد به نقل اقوال مختلف اکتفا کنیم، چرا که موضوع مورد بحث ما از سابقه تحقیق مفصل برخوردار نیست و در حالی این موضوع را برگزیدیم که صرفاً ضرورت آن را احساس می‌کردم.

## ۶- محدودیت‌های تحقیق

عمدتاً پذیرفتن پدیده مرگ مغزی در کشورهای مختلف با موانع و عکس‌العمل‌های متفاوتی مواجه شده است و عمده این موانع، محدودیت‌هایی بوده و هست که از ناحیه باورهای اجتماعی تحمیل می‌شود و این مانع در کشورهای اسلامی از آن جا که خود را ملزم به رعایت دین خود می‌دانند، اهمیت زیادی می‌یابد و عمده‌تاً تحقیق در این زمینه را گاه به بن‌بست می‌کشاند؛ به عبارت دیگر، باورهای دینی و اعتقادات مردمی مانعی بزرگ در توسعه و ترویج مسئله پیوند اعضا و تشریح اموات در جامعه تلقی می‌شود که همین نکته باعث شده است تحقیق‌های کارآمد بسیار اندک و در موارد زیادی مشابه هم باشد.

نکته دیگری که گذشته از محدودیت‌های اخلاقی و دینی برای ما محدودیت ایجاد می‌کند، تازه بودن مباحث است و طبعاً جوانب ناگفته و بی‌پاسخ مسئله بسیار است و طبیعی است یافتن پاسخی مناسب نیاز به تلاش وسیعی دارد که از حوصله این تحقیق کوتاه و توان نویسنده خارج است.

محدودیت سوم مرتبط شدن مسئله با مباحث غیر حقوقی و اجتماعی است که در موارد زیادی تحقیقات آن را باید متخصصین همان فن به انجام برسانند، مثلاً طرح پدیده مرگ مغزی و ارائه معیارهای آن چیزی نیست که دانشجوی حقوق بتواند آن را بی‌نقص بیان و ارائه طریق نماید.

از این رو می‌توان گفت تحقیق ما دو جنبه کاملاً مجزا دارد: یکی مربوط به موضوع‌شناسی مسئله است که امری مرتبط با علم پزشکی و به دور از مباحث حقوقی است و دیگری مسائل کاربردی حقوقی آن و همین دوگانه بودن اصل بحث، اختلاف نظرهایی را به دنبال خود پدید آورده است و ضروری می‌نماید تحقیق‌هایی موازی با این تحقیق در دانشکده‌های پزشکی دنبال شود و با مباحثات و جلسات بررسی حقوقی هر یک از حقوق‌دانان و فقها بتوانند با مسائل ملموس پزشکی مطرح در جامعه آشنا باشند، سپس به پاسخی درخور دست یابند، ولی متأسفانه نبود این امکان در حال حاضر، تحقیق را با محدودیت‌های بسیاری مواجه می‌کند.

محدودیت چهارم، وجود خلأ قانونی در زمینه پیوند اعضا در کشور ما و طرح نشدن مباحث حقوقی مرتبط با آن است که طبعاً به کمبود منابع تحقیق می‌انجامد.

البته در دیگر کشورها مباحثی در همین زمینه مطرح شده که دستیابی به اطلاعات آن‌ها عمدتاً محقق را با مشکلاتی مواجه می‌سازد، به خصوص آن که بسیاری از کتابخانه‌ها و مراکز علمی به اهمیت مسئله پی نبرده و در زمینه تهیه منابع در این خصوص اقدام کافی انجام نداده‌اند و گاه به مباحثی دست می‌یابیم که کپی از کتاب خارجی است، بی‌آن‌که مشخصات منبع اصلی و صفحات آن برای ما مشخص باشد و همین بر مشکلات موجود می‌افزاید.

### ۷- پیشینه تحقیق

با توجه به جدید بودن طرح مسئله مگر مغزی و پیوند اعضا، عمده مباحث آن در همین اواخر مطرح شده و در کشور ما بسیار دیرتر به منصف ظهور رسیده است. البته در کتب قدیمی نیز می‌توان مباحثی را مرتبط با بحث یافت، ولی مباحث کارآمد، عمر چندانی ندارد.

عمده تحقیقات فقهی انجام گرفته در این زمینه فتاوایی است که در عربستان توسط «هیئت کبار علماء» صادر شده و مبناهایی در قانون‌گذاری و کشورهای عربی به حساب آمده است. البته دو نوشته مناسب یکی «موت الدماغ بین الطب و الاسلام» به عنوان پایان‌نامه دوره فوق لیسانس توسط ندی محمد نعیم دقر در سوریه نوشته شده و به چاپ رسیده است و دیگری رساله دکتری است که تحت عنوان «اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني» توسط احمد عبدالدائم به نگارش درآمده است. با وجود این به لحاظ جدید بودن و نیز طرح مسائل جانبی که در کشورهای دیگر مطرح است، مسئله مورد بحث در کشورهای اسلامی به خوبی بیان نشده است. البته دیگر نویسندگان اهل سنت هم گاه با اختصاص مقاله یا قسمتی از کتاب به مبحث مورد نظر ما، تا حدودی براساس نگرش خود مسئله را بیان کرده‌اند ولی آن چه در این میان ناکارآمدی مباحث را آشکار می‌سازد ارائه دیدگاه‌های متضاد و طرح مباحث تکراری است که در جمع‌بندی آن‌ها بسیاری از منابع از حیطة کاربردی بودن خارج و نیز جمع بین اقوال، محقق را با مشکلاتی روبه‌رو می‌سازد. در میان منابع فارسی هم چند منبعی بسیار مختصر بحث را مطرح کرده‌اند که به هیچ وجه کافی و وافی به مقصود نیستند.

با این حال درصددیم این تحقیق را با استفاده از منابع دست اول و مرتبط با بحث پیش ببریم و ضمن خودداری از طرح مباحث جانبی و با وجود منابع کم سعی می‌کنیم این گام اول آغاز مناسبی برای طرح مباحث محققان دیگر باشد.

بخش اول:

## بررسی کلیات

- پدیده مرگ

- ادله منع و جواز تصرف در بدن