



دانشگاه گیلان
دانشکده علوم اداری و اقتصادی

گروه آموزشی حقوق

گرایش خصوصی

پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد

بررسی فقهی حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار

مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی

استاد راهنما:

دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان

استادان مشاور:

دکتر سعید محسنی

دکتر رضا عمانی سامانی

نگارش:

سید جمال‌الدین موسوی تقی‌آبادی

شهریور ۱۳۹۴



دانشگاه گیلان
دانشکده علوم اداری و اقتصادی

گروه آموزشی حقوق

عنوان پایان نامه:

بررسی فقهی حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای

پژوهش‌های زیستی

نگارش:

سید جمال‌الدین موسوی تقی آبادی

ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق گرایش خصوصی

استاد راهنما:

دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان

استادان مشاور:

دکتر سعید محسنی

دکتر رضا عمانی سامانی

شهریور ۱۳۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اظهارنامه (مربوط به انتشار پایان نامه)

اینجناب سید جمال‌الدین موسوی تقی آبادی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد نویسنده پایان‌نامه «بررسی فقهی حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی»

تحت راهنمایی جناب آقای دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان متعهد می‌شوم:

تحقیقات در این پایان‌نامه توسط اینجناب انجام شده است و از صحت و اصالت برخوردار است.

در استفاده از نتایج پژوهش‌های محققان دیگر به مرجع مورد استفاده استناد کرده‌ام.

مطالب مندرج در پایان‌نامه تاکنون توسط خود یا فرد دیگری برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی در هیچ‌جا ارائه نگردیده است.

کلیه حقوق معنوی این اثر متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد است. مقالات مستخرج با نام «دانشگاه فردوسی مشهد» و یا «Ferdowsi University of Mashhad» به چاپ خواهد رسید.

حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان‌نامه تاثیرگذار بوده‌اند را در مقالات مستخرج از پایان‌نامه رعایت کنم و در تمامی آنها نام استاد(ان) راهنما به عنوان نویسنده مسئول و نیز نام استاد(ان) مشاور و نشانی الکترونیکی دانشگاهی آنان را قید نمایم.

در کلیه مراحل انجام این پایان‌نامه، در مواردی که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی داشته یا از آنها استفاده کرده‌ام، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاق پژوهشی را رعایت نموده‌ام.

امضای دانشجو

تاریخ

مالکیت نتایج و حق نشر

- کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، کتاب، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد می‌باشد. این مطلب باید به نحو مقتضی در تولیدات علمی مربوط ذکر شود.
- استفاده از اطلاعات و نتایج موجود در پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

پایان نامه حاضر تحت عنوان:

بررسی فقهی حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش های زیستی

توسط سید جمال الدین موسوی تقی آبادی دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی تهیه و به هیأت داوران ارائه گردید ، مورد تایید کمیته تحصیلات تکمیلی گروه می باشد.

مدیر گروه حقوق
امضاء

تاریخ دفاع 94/6/31 نمره : ۱۹/۵ درجه ارزشیابی : عالی

غیر قابل قبول	قابل قبول	خوب	بسیار خوب	عالی
14 کمتر	15/99-14	17/99-16	18/99-18	20-19

اعضاء هیأت داوران:

ردیف	نام و نام خانوادگی	هیأت داوران	مرتبه علمی	امضاء
1	سیدمحمد مهدی قبولی درافشان	استاد راهنما	دانشیار	
2	استاد مشاور اول استاد مشاور دوم	سعید محسنی رضا عمانی سامانی	دانشیار استادیار	
3	محمد عابدی	استاد مدعو	استادیار	
4	اعظم انصاری	استاد مدعو	استادیار	



دانشکده علوم اداری و اقتصادی

چکیده پایان نامه

نام و نام خانوادگی دانشجو: سید جمال‌الدین موسوی تقی آبادی	شماره دانشجویی: ۹۲۱۳۲۳۲۱۴۶
استاد راهنمای اول: دکتر سید محمدمهدی قبولی درافشان	استاد راهنمای دوم: استاد
استاد مشاور اول: دکتر سعید محسنی	استاد مشاور دوم: دکتر رضا عمانی سامانی
گروه آموزشی: حقوق	رشته تحصیلی: حقوق
گرایش: خصوصی	تاریخ دفاع: ۱۳۹۴/۰۶/۳۱
تعداد صفحات پایان‌نامه: ۱۱۳	درجه ارزشیابی پایان‌نامه: عالی
عنوان پایان‌نامه: بررسی فقهی حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی	
چکیده: انجام پژوهش‌های زیستی بر روی اعضاء انسانی، در پیشرفت علم پزشکی و به تبع آن نجات جان انسان و ارتقاء کیفیت زندگی وی بسیار مؤثر است. با توجه به اتکای نظام حقوقی ایران به فقه امامی، نخست باید دیدگاه فقه امامی در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی تبیین گردد؛ سپس در صورت جایز بودن برداشت عضو از منابع مزبور، ضوابط، نحوه انجام و شرایط آن با توجه به مبانی، اصول و قواعد حقوقی تعیین گردد.	

این جستار با بررسی استدلالی موضوع به روش توصیفی تحلیلی در فقه امامی و نظام حقوقی ایران از جمله به این نتایج دست یافته است که از دیدگاه فقه امامی نظریه جواز برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی، قابل دفاع می‌باشد. از دیدگاه حقوقی نیز می‌توان گفت مالکیت انسان بر اعضای بدن خود و ادامه اختیارات وی پس از مرگ، امکان وصیت به برداشت اعضاء پس از وفات یا ابتلا به مرگ مغزی را فراهم می‌کند. در صورتی که فرد وفات پیدا کند یا دچار مرگ مغزی گردد و پیش‌تر در خصوص برداشت اعضاء خود اظهار نظر نکرده باشد، اولیاء وی حق خواهند داشت به برداشت اعضاء وی اذن دهند. البته، تمام این مطالب ناظر به وضعیت حکم اولی است. اما در صورتی که وضعیت، حکم ثانوی را ایجاب کند، با ورود قاعده ضرورت، برداشت بدون رعایت شرایط مزبور و صرفاً با اذن ولی فقیه یا مجتهد جامع‌الشرایط انجام خواهد شد.

امضا استاد راهنما

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۱	الف- بیان مساله و تبیین موضوع.....
۱	ب- ضرورت و اهميت انجام تحقيق.....
۱	پ- پيشينه تحقيق.....
۲	ت- اهداف اصلي تحقيق.....
۲	ث- کاربردهای تحقيق (برای سازمان، مؤسسات و گروه‌های جامعه مورد مطالعه).....
۳	ج- سؤالات اصلي تحقيق.....
۳	چ- فرضیه‌های اصلي تحقيق.....
۳	ح- نوع و روش تحقيق.....
۴	خ- ساختار تحقيق.....
۵	فصل مقدماتی - مفاهيم کاربردی.....
۶	مبحث نخست - مفاهيم غير قابل مناقشه.....
۶	گفتار نخست - مفهوم «عضو».....
۷	گفتار دوم - مفهوم «بافت».....
۸	مبحث دوم - مفاهيم قابل مناقشه.....
۸	گفتار نخست - مفهوم «جسد».....
۹	بند نخست - معنای مرگ در فقه امامیه.....
۹	الف - تعريف فقيهان امامی.....
۱۰	ب - طرح یک اشکال نسبت به تعريف فقهی.....
۱۰	بند دوم - تعريف مرگ از دیدگاه علم پزشکی.....
۱۰	الف - تحولات صورت گرفته در خصوص مفهوم مرگ در علم پزشکی.....
۱۱	ب - تعاریف پزشکی جدید از مرگ.....
۱۲	گفتار دوم - مفهوم و ماهیت «مرگ مغزی» و مقایسه آن با موارد مشابه.....
۱۲	بند نخست - مفهوم و ماهیت «مرگ مغزی».....
۱۲	الف - مفهوم و ماهیت مرگ مغزی از دیدگاه علم پزشکی.....
۱۳	۱ - مفهوم مرگ مغزی از دیدگاه علم پزشکی.....

- ۲- ماهیت مرگ مغزی از دیدگاه علم پزشکی..... ۱۴
- ب- ماهیت مرگ مغزی از دیدگاه فقهی..... ۱۵
- ۱- نظریه زنده بودن فرد دچار مرگ مغزی..... ۱۵
- ۲- نظریه مرگ حتمی بودن مرگ مغزی..... ۱۷
- ۳- داوری مختصر میان دو نظریه..... ۱۸
- بند دوم- مقایسه مرگ مغزی با مفاهیم مشابه..... ۱۹
- الف- حیات غیرمستقر (ناپایدار)..... ۲۰
- ب- وضعیت نباتی (حیات نباتی مستمر)..... ۲۲
- ج- کما (حالت اغمای کامل)..... ۲۳
- د- مرگ ظاهری..... ۲۳
- ه- مرگ کلینیکی..... ۲۴
- و- موت مشتبّه (مرگ مشکوک)..... ۲۴
- فصل نخست- بررسی جواز یا عدم جواز برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی..... ۲۶
- مبحث نخست- بررسی نظرات فقهی ارائه شده در خصوص تشریح جسد (کالبدشکافی)..... ۲۹
- مبحث دوم- مقایسه برداشت عضو برای پژوهش‌های زیستی با برداشت عضو برای پیوند..... ۳۳
- گفتار نخست- مفهوم برداشت عضو برای «پژوهش‌های زیستی»..... ۳۳
- گفتار دوم- تفاوت‌های برداشت عضو برای «پژوهش‌های زیستی» با برداشت عضو برای پیوند..... ۳۴
- بند نخست- تفاوت از جهت هدف مستقیم..... ۳۴
- بند دوم- تفاوت از جهت توجه فقیهان..... ۳۵
- بند سوم- تفاوت‌های حقوقی..... ۳۵
- گفتار سوم- بررسی امکان اتخاذ ملاک از مباحث برداشت عضو برای پیوند در ارتباط با برداشت عضو برای پژوهش‌های زیستی..... ۳۷
- مبحث سوم- بررسی دیدگاه‌های فقهی قابل طرح در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی..... ۳۸
- گفتار نخست- نظرات قابل طرح در خصوص برداشت عضو از جسد انسان برای پژوهش‌های زیستی..... ۳۹
- بند نخست- نظریه جواز مشروط برداشت عضو از جسد انسان محترم برای پژوهش‌های زیستی..... ۴۰
- بند دوم- نظریه جواز مطلق برداشت عضو از جسد انسان محترم برای پژوهش‌های زیستی..... ۴۲

گفتار دوم- نظرات قابل طرح در خصوص برداشت عضو از فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی.....	۴۳
بند نخست- نظریه ممنوعیت برداشت عضو از فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۴۴
بند دوم- نظریه جواز مشروط برداشت عضو از فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۴۵
بند سوم- نظریه جواز مطلق برداشت عضو از فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۴۶
گفتار سوم- نظر برگزیده در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی و برخی آثار فقهی آن.....	۴۷
بند نخست- تبیین نظر برگزیده در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۴۷
بند دوم- برخی از احکام و آثار فقهی نظر برگزیده در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۵۱
الف- لزوم دفن با احترام عضو یا اعضاء برداشت‌شده در صورت اتمام استفاده.....	۵۱
ب- ممنوعیت نیش قبر و عدم ممنوعیت آن در موارد ضروری.....	۵۱
ج- نجاست عضو یا اعضاء برداشت‌شده و آثار آن.....	۵۱
د- داد و ستد عضو یا اعضاء برداشت‌شده.....	۵۲
فصل دوم- تبیین احکام و مسائل حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۵۴
مبحث نخست- نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خود.....	۵۵
گفتار نخست- نظریه تصرف محض.....	۵۶
گفتار دوم- نظریه مالکیت.....	۵۷
مبحث دوم- اذن به برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی و نقش و ماهیت آن.....	۵۸
گفتار نخست- وصیت به برداشت عضو پس از مرگ کامل و مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۵۸
گفتار دوم- بررسی اذن «اولیاء» بر برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۶۳
بند نخست- مفهوم «اولیاء» در بحث از برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۶۳

بند دوم- تأثیر اذن «اولیاء» بر برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۶۹
گفتار سوم- اذن ولی فقیه یا مجتهد جامع‌الشرایط برای برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۷۳
گفتار چهارم- نقش و ماهیت اذن (شخص متوفی یا دچار مرگ مغزی، اولیاء و ولی فقیه یا مجتهد جامع‌الشرایط).....	۷۴
مبحث سوم- بررسی امکان یا عدم امکان فروش اعضاء جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۷۶
مبحث چهارم- بررسی امکان یا عدم امکان نگهداری اعضاء برداشت‌شده از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی در آینده.....	۷۸
گفتار نخست- نظریه عدم جواز نگهداری اعضاء برداشت‌شده برای انجام پژوهش‌های زیستی در آینده.....	۷۹
بند نخست- دلالت برخی روایات بر فوریت دفن.....	۷۹
بند دوم- فراهم شدن امکان سوء استفاده و ارتکاب جرم.....	۸۰
گفتار دوم- نظریه جواز نگهداری اعضاء برداشت‌شده برای انجام پژوهش‌های زیستی در آینده.....	۸۱
بند نخست- دلالت التزامی برخی روایات بر جواز نگهداری.....	۸۱
بند دوم- قاعده ضرورت.....	۸۱
بند سوم- اصالةالاباحه.....	۸۲
مبحث پنجم- دیه برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی.....	۸۲
نتایج.....	۸۸
فهرست منابع.....	۹۹

الف- بیان مسأله و تبیین موضوع

باید اذعان داشت که امروزه یکی از مهم‌ترین مباحث در عرصه‌ی پژوهش‌های زیستی، تبیین موضع نظام فقهی حقوقی ایران در ارتباط با مسئله برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی، برای انجام پژوهش در مورد آن‌هاست. توضیح این‌که، اگرچه احکام برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پیوند، مورد بحث و تحلیل واقع شده و احکام و مسائل مربوط به آن نیز تا حدودی روشن گردیده است، لیکن در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی با وجود این‌که نگارنده اخیراً مبادرت به تألیف اثری در این زمینه نموده است اما هنوز خلاً، نواقص، ابهامات و مطالب جدیدی وجود دارد که این جستار در صدد پرکردن، رفع و بیان آن‌ها می‌باشد.

پیشرفت علم پزشکی از جمله منوط به انجام پژوهش‌های زیستی بر روی اعضای انسان است. از آنجایی که برداشت عضو از شخص زنده و پژوهش بر روی آن با محدودیت‌های بسیاری مواجه است، قابل استفاده بودن بسیاری از اعضای بدن انسان پس از فوت کامل و مرگ مغزی فرصت مغتنمی برای انجام پژوهش‌های مزبور محسوب می‌گردد. اهمیت انجام پژوهش‌های زیستی به‌ویژه از این جهت است که از رهگذر انجام پژوهش‌های مزبور بر روی اعضای انسان و پیشرفت علم پزشکی جان انسان‌های بسیاری نجات خواهد یافت.

روشن است که برای انجام پژوهش‌های زیستی مذکور، نخست باید از دیدگاه فقه و حقوق، احکام و ضوابط فقهی حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی در خصوص آن تبیین گردد. توضیح این‌که، در ابتدا باید از دیدگاه فقهی و با استفاده از مبانی موجود در فقه، حکم برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی در خصوص آن‌ها، از لحاظ جواز یا عدم جواز مشخص گردد. سپس در صورت جواز بودن عملیات مزبور - از دیدگاه فقهی - ضوابط، نحوه انجام و شرایط آن با توجه به مبانی، اصول و قواعد حقوقی تعیین گردد.

ب- ضرورت و اهمیت انجام تحقیق

تبیین موضع نظام فقهی حقوقی ایران در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی، برای انجام پژوهش از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. با وجود این‌که نگارنده اخیراً پژوهشی با عنوان «بررسی برداشت عضو و بافت از جسد انسان و مرده‌ی مغزی برای انجام پژوهش، از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق» انجام داده است (ر.ک. موسوی تقی آبادی، ۱۳۹۳)، لیکن هنوز خلاً، نواقص، ابهامات و مطالب جدیدی وجود دارد که ضرورت و اهمیت پژوهشی دیگر را نشان می‌دهد.

پ- پیشینه تحقیق

می‌توان ادعا کرد تا پیش از انجام پژوهشی با عنوان «بررسی برداشت عضو و بافت از جسد انسان و مرده‌ی مغزی برای انجام پژوهش، از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق» توسط نگارنده (موسوی تقی آبادی، ۱۳۹۳)، در نظام فقهی حقوقی ایران پژوهش مستقلی در خصوص موضوع این جستار مشاهده نمی‌شد. چراکه عمده پژوهش‌های موجود (به‌عنوان نمونه، ر.ک. آصفی، ۱۳۸۱؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۲؛ آصف محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ق، آقابابایی، ۱۳۸۶؛ حبیبی، ۱۳۸۰؛ پورجوهری، ۱۳۸۳؛ ستوده، ۱۳۹۱)، به‌طور کلی، در ارتباط با پیوند اعضا (برداشت عضو برای پیوند به انسانی دیگر و نه پژوهش) صورت‌گرفته است. از پژوهش انجام شده مزبور توسط نگارنده اگرچه می‌توان به‌عنوان زیربنای این جستار نیز یاد کرد لیکن باید توجه داشت که اثر فعلی اگرچه بعضاً واجد شباهت‌ها و نقاط مشترکی با اثر قبلی است اما با آن متفاوت است. توضیح این‌که اثر نخست از سویی، مانند هر اثر انسانی دیگر به‌ویژه مانند آثار نو و بدیع که اولین آثار در زمینه خود محسوب می‌گردند دارای نواقص و اشکالاتی بود که در این فرصت سعی در رفع آن‌ها گردید. از سوی دیگر، با بررسی بیش‌تر این موضوع با توجه به استدلال‌های جدید بعضاً به مطالب و یا نظریات جدیدی دست‌یافته و یا مطالب و نظریات قبلی دچار دگرگونی شد. به‌علاوه، در این جستار، با حذف مباحث اخلاقی، ضمن تغییرات و افزایش مطالبی در بخش فقهی، تأکید و توجه بیش‌تری به مسائل حقوقی قابل طرح پیرامون موضوع صورت پذیرفت و حجم مطالب حقوقی به‌طور قابل ملاحظه‌ای افزایش پیدا کرد.

ت- اهداف اصلی تحقیق

- ۱- تبیین دقیق رویکرد فقه امامی و نظام حقوقی ایران در خصوص برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش.
- ۲- ارائه راه‌کار متناسب و سازگار با مبانی فقهی و قواعد حقوقی ایران در خصوص موضوع.
- ۳- حل مشکلات اساسی موجود در زمینه پژوهش‌های زیستی بر روی جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی.

ث- کاربردهای تحقیق (برای سازمان، مؤسسات و گروه‌های جامعه مورد مطالعه)

- برای تبیین بیش‌تر لازم است برخی از کاربردهای این پژوهش، به‌تفکیک مورد تصریح قرار گیرد.
۱. ارائه راه‌کار متناسب با مبانی فقهی و قواعد حقوقی ایران در خصوص موضوع برداشت عضو برای انجام پژوهش‌های زیستی، می‌تواند راه‌گشای قانون‌گذار ایران، در راستای وضع مقرراتی در ارتباط با موضوع مزبور باشد.
 ۲. جامعه حقوقی (اعم از حقوق‌دانان، قضات و پژوهش‌گران حقوق) نیز می‌تواند از فواید این پژوهش به‌ویژه در تبیین مسائل مرتبط با موضوع، بهره‌مند گردد.

۳. با تبیین فقهی حقوقی مسأله‌ی موضوع این جستار و وضع قوانین و مقررات متناسب با آن، جامعه پزشکی و به‌ویژه پژوهش‌گران عرصه پژوهش‌های زیستی قادر خواهند شد که پژوهش‌های خود را در بستر قانون انجام دهند.

۴. با انجام پژوهش‌های مذکور در بستر قانون، اقتصاد جامعه ایران نیز تحت تاثیر قرار خواهد گرفت. توضیح این‌که با تصویب و تسهیل مقررات و قواعد برداشت عضو برای پژوهش و به دنبال آن انجام پژوهش‌های مزبور، از سویی، تقاضا برای مراجعه بیماران ایرانی به مراجع درمانی خارج از کشور کاهش یافته و از خروج ارز جلوگیری گردد و از سوی دیگر، تسهیل پژوهش‌های مزبور، منجر به رونق بیشتر توریسم درمانی در ایران خواهد شد و ارزآوری قابل توجهی را به دنبال خواهد داشت. هم‌چنین تسهیل تأسیس دوره‌های آموزشی و پژوهشی مرتبط، باعث کاهش خروج ارز از طریق کاهش تقاضا برای تحصیل و پژوهش در این زمینه در کشورهای خارجی شده و می‌تواند جذب ارز از طریق جلب تقاضای پژوهشگران خارجی را نیز در پی داشته باشد.

ج- سؤالات اصلی تحقیق

مهم‌ترین سؤالاتی که در این پژوهش به آن پاسخ داده می‌شود، عبارت است از:

- ۱- آیا برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی از نظر فقهی قابل تجویز است؟
- ۲- آیا وصیت شخص متوفی یا فرد دچار مرگ مغزی در خصوص برداشت عضو برای انجام پژوهش، مانع تعلق دیه است یا خیر؟
- ۳- مفهوم «اولیاء» در بحث برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی چیست؟

چ- فرضیه‌های اصلی تحقیق

فرضیه‌های این پژوهش که به دنبال سؤالات آن قابل طرح است، عبارت است از:

- ۱- برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی، در حالت حکم اولی با شرایطی و در حالت حکم ثانوی بدون رعایت آن شرایط جایز بوده و با اشکالی مواجه نیست.
- ۲- برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی، در صورتی که با وصیت شخص متوفی یا دچار مرگ مغزی باشد، دیه ندارد.
- ۳- منظور از ولی در این‌جا، وراثت کبیر قانونی شخص متوفی یا دچار مرگ مغزی است.

ح- نوع و روش تحقیق

نوع تحقیق بنیادین بوده و روش انجام آن، توصیفی-تحلیلی است. شیوه گردآوری اطلاعات، شیوه کتابخانه‌ای بوده و با ابزار فیش‌برداری از منابع کتابخانه‌ای سنتی و دیجیتال انجام شد.

خ- ساختار تحقیق

به نظر می‌رسد از آنجایی که از سویی، در خصوص برخی اصطلاحات واجد اثر در این پژوهش وحدت‌نظر وجود نداشته بلکه در تعاریف آن‌ها شاهد اختلاف دیدگاه هستیم و از سوی دیگر، میان برخی دیگر از اصطلاحات مزبور با یکدیگر تفاوت‌هایی وجود دارد؛ شایسته است نخست به تبیین مفاهیم مذکور پرداخته تا بدین ترتیب گرد ابهام از این موارد زدوده شود (فصل مقدماتی). پس از تبیین مفاهیم مزبور، ابتدا به بررسی فقهی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی خواهیم پرداخت (فصل نخست). سپس احکام و مسائل حقوقی مرتبط با موضوع را مورد بررسی قرار خواهیم داد (فصل دوم).

با توجه به این توضیح، فصل مقدماتی تحت عنوان «مفاهیم کاربردی»، مشتمل بر دو مبحث بوده که در ضمن هر مبحث مفاهیم دارای تأثیر در این جستار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل نخست نیز با عنوان «بررسی جواز یا عدم جواز برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای پژوهش‌های زیستی» واجد سه مبحث می‌باشد که در مباحث مزبور مسائل فقهی مرتبط، مورد بررسی قرار گرفته است.

عنوان فصل دوم «تبیین احکام و مسائل حقوقی برداشت عضو از جسد انسان و فرد دچار مرگ مغزی برای انجام پژوهش‌های زیستی» است. فصل مزبور مشتمل بر پنج مبحث بوده که در این مباحث، احکام و مسائل حقوقی مرتبط با موضوع، مورد بحث و تبیین واقع شده است.

فصل مقدماتی

مفاهیم کاربردی

از سویی، اگرچه برخی از مفاهیم به کار رفته در این جستار چندان قابل مناقشه نیست، لیکن جهت تبیین موضوع توجه به آن‌ها خالی از فایده نیست. از سوی دیگر، در خصوص مفهوم برخی اصطلاحات به کار رفته در این جستار اختلاف دیدگاه وجود دارد. به علاوه، میان بعضی از اصطلاحات مذکور با برخی مفاهیم و اصطلاحات دیگر نیز تفاوت‌هایی وجود دارد. بنابراین، در این فصل، نخست به تبیین مفاهیم غیرقابل مناقشه پرداخته (مبحث نخست) و سپس مفاهیم قابل مناقشه را مورد بررسی قرار خواهیم داد (مبحث دوم).

مبحث نخست - مفاهیم غیر قابل مناقشه

اگرچه میان مفاهیم عضو از یک سو و بافت از سوی دیگر، مناقشه‌ای وجود ندارد؛ لیکن تبیین دو مفهوم مزبور، به روشن شدن موضوع کمک می‌نماید. از دیدگاه علم پزشکی میان عضو از یک سو و بافت از سوی دیگر تفاوت مفهومی وجود دارد.^۱ پیش از ورود به بررسی مفهوم عضو و بافت، اشاره به این نکته شایسته است که در برخی متون پزشکی، تفاوت‌هایی در خصوص پیوند عضو از یک سو و پیوند بافت از سوی دیگر ذکر شده است^۲ لیکن به جهت این که به نظر می‌رسد تفاوت‌های مزبور در بحث پژوهش‌های زیستی بر روی اعضاء و بافت‌های انسانی تأثیر ندارد، از بررسی آن خودداری شده است.

گفتار نخست - مفهوم «عضو»

در راستای بررسی مفهوم عضو،^۳ باید گفت، برخی از اهل لغت (به عنوان نمونه، ر.ک. فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۳؛ فیومی مقری، ب.ت.، ص ۴۱۶) عضو را به معنای استخوانی که گوشت (ماهیچه) بر آن فراهم آمده است دانسته‌اند.^۴ بعضی (انوری، ۱۳۸۱ب، ص ۵۰۳۳) نیز عضو را بخشی از بدن موجود زنده که دارای عملکرد مشخصی است، معرفی نموده‌اند. برخی (عمید، ۱۳۶۲، ص ۱۴۴۰) در تعریفی بسیار ساده آن را جزئی از بدن دانسته‌اند. در نهایت، برخی دیگر (معین، ۱۳۶۳ب، ص ۲۳۱۵) در تعریف که مطابق تعریف اصطلاحی عضو است، آن را مجموعه‌ای از بافت‌های بدن موجود زنده که وظیفه مشترکی را بر عهده دارند، دانسته‌اند. روشن است که به جز تعریف اخیر، سایر تعاریف مزبور فاقد دقت لازم برای تبیین معنای اصطلاحی عضو می‌باشد. در ادامه تعریف

^۱ - برای مطالعه در خصوص تفاوت‌های مزبور، ر.ک.

<http://www.differencebetween.info/difference-between-tissues-and-organs>.

^۲ - برای مطالعه در خصوص تفاوت‌های پزشکی پیوند عضو و بافت (Organ and Tissue Donation)، ر.ک.

<http://www.uwhealth.org/organ-donation/organ-and-tissue-donation-differences/13825>.

^۳ - Organ.

^۴ - برای ملاحظه مطالبی پیرامون معنای لغوی عضو، ر.ک. (تبریزیان، ۱۳۸۶، صص ۲۶۶-۲۶۸).

اصطلاحی (پزشکی) عضو مورد بررسی قرار خواهد گرفت و روشن خواهد شد که معنای اصطلاحی و دقیق عضو با معنای لغوی که بیش تر اهل لغت برای آن ذکر کرده‌اند، تفاوت دارد.

می‌توان گفت که از دیدگاه علم پزشکی عضو عبارت است از گروهی از بافت‌های متجانس که مسؤول انجام اعمال مهمی در بدن هستند (-difference-between- <http://www.differencebetween.info/difference-between-tissues-and-organs>). در واقع، هر عضو از بدن، مجموعه‌ای از بافت‌هاست که به‌طور منظم با یکدیگر فعالیت نموده و وظیفه یا وظایف خاصی را انجام می‌دهند (رجحان، ۱۳۷۶، ص ۴).

مطابق تعریف ارائه شده از عضو، مصادیق آن نیز روشن می‌گردد. به‌عنوان نمونه قلب، کبد، کلیه، معده، روده و ریه در زمره اعضاء بدن هستند که امروزه پیوند آن‌ها^۱ نیز بسیار شایع است.^۲

گفتار دوم - مفهوم «بافت»

برخی از لغت‌شناسان (معین، ۱۳۶۳ الف، ص ۴۶۲؛ عمید، ۱۳۷۴، ص ۳۰۸؛ انوری، ۱۳۸۱ الف، ص ۷۸۶) بافت^۳ را مجموعه‌ای از سلول‌ها که در شکل و ساختمان به یکدیگر شباهت داشته و عمل مشترکی را انجام می‌دهند، دانسته‌اند.

از دیدگاه علم پزشکی هر بافت از بدن، از اجتماع توده‌های سلولی که به‌طور منظم با یکدیگر فعالیت نموده و وظیفه یا وظایف خاصی را انجام می‌دهند، تشکیل می‌گردد (رجحان، ۱۳۷۶، ص ۴؛ دورلند، ۱۳۷۷، ص ۱۰۰۴؛ <http://www.differencebetween.info/difference-between-tissues-and-organs>). روشن است که تعریف اصطلاحی بافت از تعریف لغوی آن دور نیفتاده است.

مطابق تعریف ارائه شده از بافت، مصادیق و انواع آن نیز روشن می‌گردد. به‌عنوان نمونه بافت‌های بیضه، تخمدان در زمره بافت‌هایی است که پیوند آن‌ها بسیار رایج است.^۴

^۱- برای مطالعه پیرامون انواع پیوند اعضا، ر.ک. (لاریجانی، ۱۳۷۸، صص ۲۵-۹۳؛ آقاخانی حاجی آقا، ۱۳۷۵، صص ۵-۵۰).

^۲- گفتنی است که برخی (کافی قمش‌ای، ۱۳۹۱، صص ۹۷-۱۱۶) با بررسی اقوال مختلف فقیهان، میان ۶ دسته از اعضای بدن انسان در خصوص بیع، قائل به تفکیک شده‌اند. تفکیک مزبور بدین شرح است: «۱- اعضای که قطع آن‌ها مستلزم فوت فرد نمی‌باشد. ۲- قطع اعضای که مستلزم مذلت و اهانت به فرد می‌باشد. ۳- قطع اعضای که ناقل صفات ارثیه می‌باشند. ۴- بیع اعضای که قطع آن‌ها مستلزم فوت فرد می‌باشد. ۵- قطع اعضای که زوال آن‌ها باعث تعطیلی وظیفه اساسی آن‌ها در حیات می‌شود. ۶- معامله اعضای بدن میت.» (کافی قمش‌ای، ۱۳۹۱، صص ۹۷-۹۸). لیکن از آنجایی که دسته‌های مزبور در خصوص موضوع این پژوهش قابلیت طرح ندارند از بررسی این تقسیم‌بندی خودداری شده است.

^۳ - Tissue.

^۴- برای مطالعه در خصوص انواع بافت، ر.ک. (رجحان، ۱۳۷۶، صص ۶۷-۲۸۸؛ دزفولیان و شریعت‌زاده، ۱۳۸۶، صص ۱۱۵-۴۰۸؛ شریعتی، ۱۳۷۸، صص ۴۱-۱۲۸؛ لیسین و لیسین، ۱۳۶۸، صص ۱۳۱-۳۴۸).

در پایان باید گفت که در پژوهش‌های فقهی حقوقی که تاکنون صورت پذیرفته توجه شایانی به تفاوت پزشکی میان عضو و بافت صورت پذیرفته است. به نظر می‌رسد دلیل عدم توجه به تفکیک مزبور در چند نکته نهفته است. نخست این که عضو و بافت انسانی واجد هم‌سانی هستند. توضیح این که تمامی اعضاء و بافت‌های انسانی در ذات خود به بدن انسان تعلق دارند و در میزان تعلق مزبور میان آن‌ها تفاوتی وجود ندارد. نکته بعد این که از آنجایی که هر عضو مجموعه‌ای از چند بافت است و به دیگر سخن، عضو بزرگ‌تر از بافت است لذا حکمی که در مورد عضو داده شده به طریق اولی در مورد بافت نیز قابل اجرا است مگر این که وجه افتراقی میان برخی از اعضاء و بافت‌ها به اثبات برسد. بنابراین، اصولاً ضرورتی برای تفکیک عضو و بافت در پژوهش‌های فقهی حقوقی وجود ندارد. به همین جهت در این پژوهش نیز میان این دو تفکیکی صورت پذیرفته است. هم‌چنین، باید توجه داشت که در این جستار معانی اصطلاحی عضو و بافت مدنظر قرار گرفته است.

مبحث دوم - مفاهیم قابل مناقشه

در این جستار میان جسد و مرگ مغزی تفکیک شده است. از آنجایی که در خصوص هر دو مفهوم مزبور مناقشاتی قابل طرح است؛ نخست مفهوم «جسد» (گفتار نخست) و سپس مفهوم «مرگ مغزی» (گفتار دوم) مورد بررسی واقع گردد.

گفتار نخست - مفهوم «جسد»

در این پژوهش مفهوم «جسد» برای نشان دادن وضعیت مرگ کامل (قطعی) در مقابل مرگ مغزی به کاررفته است. منظور از مرگ کامل، حالتی است که تمام علائم حیاتی فرد از کار افتاده و هیچ نشانه‌ای از حیات در وی دیده نمی‌شود. در واقع، در این حالت جدای از مغز، قلب نیز از کار افتاده و در تحقق عنوان «مرده» بر چنین شخصی هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد. این وضعیت با تمام معانی‌ای که در لغت و اصطلاح برای «مرگ» بیان شده است، هم‌خوانی دارد. برای روشن شدن معانی «مرگ» در اصطلاح، توجه به معنای فقهی آن از یک سو (بند نخست) و معنای پزشکی آن از سوی دیگر (بند دوم) بایسته است.

^۱- اشاره به این نکته خالی از فایده نیست که در علم بافت‌شناسی (Histology) علاوه بر ساختمان سلول، بافت و عضو، فیزیولوژی آن‌ها نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد (رجحان، ۱۳۷۶، ص ۳؛ شریعت‌زاده و دزفولیان، ۱۳۸۶، ص ۱؛ لیسن و لیسن، ۱۳۶۸، ص ۱۷ و نیز ر.ک. <http://www.differencebetween.info/difference-between-tissues-and-organs>).

بند نخست - معنای مرگ در فقه امامیه

در راستای تبیین معنای مرگ در فقه امامیه نخست تعاریف فقیهان در خصوص مرگ مورد بررسی قرار می‌گیرد (الف). سپس نسبت به طرح یک اشکال نسبت به تعریف فقیهان اقدام خواهد شد (ب).

الف - تعریف فقیهان امامی

در میان فقیهان امامی برخی از ایشان (به‌عنوان نمونه، ر.ک. شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۹۹ به بعد؛ نجفی، ۱۴۰۴ق.الف، ص ۲ به بعد) بدون این‌که تعریفی از مرگ ارائه دهند صرفاً به بیان احکام فقهی آن بسنده نموده‌اند. لیکن در عبارات برخی دیگر (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۹۴-۱۹۵؛ آصفی، ۱۳۸۱، ص ۲۵ به بعد؛ مشکینی، ۱۳۷۷، ص ۵۲۰) اشاراتی به تعریف مرگ و ملاک‌های آن نیز صورت پذیرفته است. شاید دلیل این‌که فقیهان در صدد ارائه تعریف جامع و مستقلی از مرگ برنیامده‌اند، روشنی مفهوم آن (آقابابایی، ۱۳۸۶، ص ۲۱) و یا عرفی بودن و در صلاحیت اهل عرف خاص بودن تعریف آن است (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۹۴-۱۹۶؛ آصفی، ۱۳۸۱، ص ۲۵ به بعد و نیز ر.ک. ستوده و کلهرنیا گلکار، ۱۳۹۱، صص ۱۲۰-۱۲۱).^۱

عمده مطلبی که در خصوص تعریف مرگ از عبارات فقیهان فهمیده می‌شود تعبیر جدایی روح از بدن به‌طور دائم است (در این خصوص، ر.ک. عباس‌زاده اهری، ۱۳۹۱، ص ۴۵؛ محمدی همدانی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۳؛ رحمتی، ۱۳۹۱، صص ۲ و ۱۰-۱۳؛ صادقی و نصرتیان اهور، ۱۳۹۲، ص ۲۴؛ آصفی، ۱۳۸۱، صص ۲۴-۲۵) در مجموع می‌توان گفت، «هم‌چنان که حیات انسان با تعلق روح به بدن شروع می‌شود، مرگ انسان نیز با قطع کامل تعلق مزبور تحقق می‌یابد و حیات و ممات سلول‌ها هیچ ارتباطی به حیات و ممات انسان ندارد و این امری است که عالمان اسلام به آن اعتقاد دارند و این گفته‌ای است صحیح و منطبق با برهان‌های عقلی. به دیگر سخن، قوام انسان بودن انسان به روح اوست نه بدنش اگرچه که فرض شود که او در خارج موجود کاملی است و تمام

^۱ البته، دلیل نخست نمی‌تواند مورد پذیرش باشد. زیرا، یکی از دلایل اختلاف‌نظر در این‌که مرگ مغزی مصداق مرگ است یا خیر، عدم تعریف روشن از مرگ است. بنابراین، سخن گفتن از بدیهی بودن مفهوم مرگ خالی از وجه است. اما دلیل دوم، پذیرفتنی است. زیرا، تعریف مرگ یک امر موضوعی است و تشخیص آن در صلاحیت اهل خبره (عالمان علم پزشکی) است و نه فقیهان. در واقع، به‌طور کلی وظیفه فقیه پس از شناسایی موضوع توسط اهل خبره و در مرحله تبیین احکام است (محمدی همدانی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۴). حتی برخی (منتظری نجف آبادی، ب.ت.الف، ص ۳۸۱) در پاسخ به سؤالی که از ایشان شده، صراحتاً بیان داشته‌اند که «تعیین موضوع شأن فقه نیست» و در جای دیگری (۱۴۲۷ق، ص ۱۲۱) نیز تشخیص این امر را بر عهده متخصصین متعهد دانسته‌اند. البته نکته جالب این‌که هم‌ایشان در جای دیگری (ب.ت.ب، ص ۳۴۳) در پاسخ به سؤال مشابه اتخاذ موضع نموده و مرگ مغزی را مرگ حتمی ندانسته‌اند. لازم به ذکر است که با این وجود برخی از فقیهان (مؤمن قمی، ۱۳۸۲، ص ۴۵) صلاحیت اظهارنظر در خصوص تعریف مرگ را نیز از صلاحیت‌های فقیه دانسته‌اند.