



دانشگاه قم  
مرکز تربیت مدرس

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته مدرسی معارف اسلامی  
گرایش مبانی نظری اسلام

عنوان:

بررسی فقهی - حقوقی مرگ مغزی  
(ماهیت، حکم، پیامدها)

استاد راهنما:

حجت الاسلام دکتر عزیزالله فهیمی

استاد مشاور:

آیت الله سید محمود مددی موسوی

نگارنده:

حمید ستوده

پاییز ۱۳۸۹

# سیر الیوم الحمر الحمر



دانشگاه قم  
مرکز تربیت مدرس

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته مدرسی معارف اسلامی  
گرایش مبانی نظری اسلام

عنوان:

بررسی فقهی - حقوقی مرگ مغزی  
(ماهیت، حکم، پیامدها)

استاد راهنما:

حجت الاسلام دکتر عزیزالله فهیمی

استاد مشاور:

آیت الله سید محمود مددی موسوی

نگارنده:

حمید ستوده

پاییز ۱۳۸۹

ج

اهدا

با سلام و صلوات بر محمد و آل محمد، و با تعظیم در برابر عظمت روح  
ملکوتی امام راحل و ارواح مطهر شهیدان انقلاب اسلامی، اثر حاضر را تقدیم  
می‌نمایم به:

نائب راستین امام زمان (سلام‌الله‌علیه) و خلف صالح پیرجماران (رحمة‌الله‌علیه)، رهبر  
فرزانه انقلاب اسلامی، حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (روحی فداه).

## یاد و سپاس

«من علّمنی حرفاً فقد صیرنی عبداً»

خالصانه‌ترین سپاس و تقدیر از لطف و رحمت بی‌انتهای خداوندی است که انسان را آفرید و آنچه را که نمی‌دانست به او آموخت. در اینجا شایسته است با تأسی از روایت شریفه «من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق» از پدر، مادر و خانواده‌ام که در طول سالیان گذشته با همکاری و شکیبایی خود و با دعای خیر خویش، مرا در تحصیل علم، معرفت و فضائل اخلاقی یاری نمودند، صمیمانه قدردانی نمایم.

نیز بر خود لازم می‌دانم از استاد گرانقدر و بزرگوار، جناب حجت الاسلام دکتر فهیمی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان‌نامه تقبل نموده‌اند، نهایت تشکر و سپاسگذاری را داشته باشم.

همچنین از سرور معزز و محترم حضرت آیت الله مددی موسوی که با راهنمایی خود به عنوان مشاور، مرا مورد لطف و محبت خویش قرار دادند، کمال تشکر و سپاس را دارم. از خداوند متعال، برای همه ایشان، سلامتی، طول عمر و توفیق روز افزون را خواستارم.

«اللهمّ أبقنا خیر البقاء و أفننا خیر الفناء علی موالاة اولیائک و معاداة اعدائک».

## چکیده

مرگ مغزی اصطلاحی است که در نیمه دوم قرن بیستم عنوان و تعریف شده است. این مسئله، گرچه بحثی نو پیداست، ولی گستره و دامنه آن بسیار فراگیر گردیده است. ارتباط این موضوع با مسائل فقهی - حقوقی و ربط وثیق آن با مباحث پزشکی و حتی بحثهای فلسفی درباره نفس و بدن، اقتضای پیدایش جستاری کامل را فرا روی پژوهشگران قرار داده است؛ چه اینکه از سویی، آسیب دیدگان مرگ مغزی به مثابه یکی از منابع تأمین اعضای پیوندی در درمان بیماریهای غیر قابل علاج، افقهای جدیدی را در عالم جراحی پدید آورده‌اند، و از روی دگر، رعایت حدود الهی و ملاحظات شریعت مقدس در این عرصه، اهمیتی مضاعف می‌یابد. به هرجهت، از آن جا که در قواعد حقوق اسلامی، واقعیت مرگ و حیات، موضوع حکم شرعی قلمداد شده است، احراز و تشخیص مرگ مغز به مثابه مرز مرگ، بسیار حائز اهمیت می‌نماید: رویکرد پذیرش یا عدم قبول آن از نگاه فقیهان، تبعات حقوقی و فقهی گوناگونی را در پی خواهد داشت و فضای تازه‌ای را برای مجموعه‌ای دیگر از پرسشها، ایجاد خواهد کرد. جهت گیری نوشتار حاضر، بازشناسی معیار مرگ مغزی و تبیین دیدگاههای مختلف درباره حکم آن می‌باشد که قرین واکاوی پیامدهای فقهی و حقوقی این مسئله نیز گشته است؛ پیامدهایی بسان احکام و حقوق مالی و غیر مالی افراد مبتلا به مرگ مغزی، احکام کالبدگشایی و برداشت اعضا یا بافتها برای پیوند به افراد نیازمند، نقش وصیت، تاثیر اذن اولیاء و اذن حاکم شرع در برداشت عضو پیوندی از افراد مبتلا به مرگ مغزی و ... .

**کلید واژه‌ها:** مرگ و زندگی، مرگ مغزی، عرف خاص، پیوند اعضا، حقوق، احکام.

## فهرست مطالب

### پیش‌گفتار ۱/

۱. یکم. شناسایی موضوع و ساختار پژوهش.....
۲. دوم. پیشینه کاوی پژوهش.....
۲. الف. مروری بر تاریخچه پزشکی.....
۴. ب. سوابق فقهی و پژوهشی.....
۶. ج. گاه‌شمار حقوقی و تدوین قانون.....
۸. سوم. اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۹. چهارم. پرسش‌ها و تبیین فرضیه پژوهش.....
۱۰. پنجم. شیوه و انگیزه پژوهش.....

### بخش نخست

#### اطلاعات کلی و مفاهیم اولیه/۱۱

- ۱۲..... در آمد
- ۱۳..... مبحث نخست (تبیین واژگان و مفاهیم تحقیق)
- ۱۳..... گفتار یکم: واژه شناسی حق، حکم و تکلیف.....
- ۱۶..... گفتار دوم: واژه شناسی روح و مغز.....
- ۱۹..... گفتار سوم: جستاری در مرگ و زندگی، از مفهوم تا واقعیت.....
- ۱۹..... یکم. مفهوم شناسی مرگ و زندگی.....
- ۲۲..... دوم. نشانه‌های مرگ و زندگی.....
- ۲۵..... سوم. سنجه تشخیص مرگ.....
- ۲۹..... چهارم. مراحل زیست و حیات.....
- ۳۳..... پنجم. حکم شک در حصول مرگ.....
- ۳۳..... گفتار چهارم: مفهوم شناسی مرگ مغزی.....
- ۳۵..... مبحث دوم (بازشناسی قلمرو پژوهش)
- ۳۵..... گفتار اول: مرگ مغزی و بررسی وضعیت مشابه.....
- ۳۶..... ۱. مرگ مغزی و اغمای طولانی.....
- ۳۶..... ۲. مرگ مغزی و حالت کما (حیات نباتی).....
- ۳۷..... ۳. مرگ مغزی و مرگ ظاهری.....
- ۳۷..... گفتار دوم: مرگ مغزی و تطبیق ناروا بر پاره‌ای از عناوین.....

۱. احتساب مرگ مغزی بسان حیات غیر مستقر ..... ۳۸
۲. مرگ مغزی و تشبیه آن به جنین قبل از دمیدن روح ..... ۳۹
۳. مرگ مغزی و حالت نزع (احتضار) ..... ۴۰
۴. مرگ مغزی و اوتانازی ..... ۴۰

## بخش دوم

### بررسی تطبیقی ماهیت مرگ مغزی/۴۳

- درآمد ..... ۴۴
- مبحث نخست (مرگ مغزی از دریچه دانش پزشکی) ..... ۴۵
- گفتار یکم. موضوع شناسی مرگ مغزی ..... ۴۵
- گفتار دوم: شاخصه‌های مرگ مغزی ..... ۴۹
- مبحث دوم (بررسی فقهی مرگ مغزی) ..... ۵۱
- گفتار اول: مرگ مغزی از منظر فقیهان ..... ۵۱
- گفتار دوم: تلقی زنده بودن فرد مبتلا به مرگ مغزی ..... ۵۲
- گفتار سوم: تلقی مرده بودن فرد دچار شده به مرگ مغزی ..... ۵۳
- گفتار چهارم: داوری و بیان دیدگاه برگزیده ..... ۵۴
- مبحث سوم (وضعیت حقوقی و قانونی مرگ مغزی) ..... ۵۸
- گفتار اول: وضعیت حقوقی و قانونی مرگ مغزی در سطح داخلی ..... ۵۹
- الف. کشورهای غیر اسلامی ..... ۵۹
- ۱- فرانسه ..... ۵۹
- ۲- انگلستان ..... ۵۹
- ۳- آمریکا ..... ۶۰
- ۴- اسپانیا ..... ۶۱
- ۵- استرالیا ..... ۶۱
- ب. پیوند اعضا در کشورهای اسلامی ..... ۶۲
- ۱- عربستان ..... ۶۲
- ۲- کویت ..... ۶۲
- ۳- عراق ..... ۶۳
- ۴- ترکیه ..... ۶۳
- گفتار دوم: وضعیت حقوقی و قانونی مرگ مغزی در ایران ..... ۶۴
- نخست: دلایل موافق و مخالف قانون پیوند اعضا و مرگ مغزی ..... ۶۴
- دوم: ماده واحده پیوند اعضا و مرگ مغزی ..... ۶۶
- سوم: آیین نامه اجرایی پیوند اعضا و نقد و بررسی آن ..... ۶۹



## بخش سوم

### پیامدهای فقهی و حقوقی/۷۳

- درآمد ..... ۷۴
- مبحث نخست (بررسی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی) ..... ۷۵
- گفتار اول: رابطه انسان با نفس خویش و حدود تصرف در آن ..... ۷۷
- گفتار دوم: مشخصه‌های تجویز پیوند اعضا و تشریح جسد ..... ۸۲
- اول: نقش اضطرار در جواز برداشت اعضای پیوندی ..... ۸۲
- دوم: اذن حاکم شرع در جواز برداشت عضو پیوندی ..... ۸۵
- سوم: نقش اذن قبلی (وصیت) در جواز برداشت عضو ..... ۸۵
- چهارم: نقش اذن اولیاء در جواز برداشت عضو ..... ۸۷
- پنجم: دلیل‌نماهای شایع در جواز برداشت عضو و نقد آن ..... ۸۹
۱. استناد به دلیل احیاء نفس و مشابه آن ..... ۸۹
۲. استناد به قاعده تراحم ..... ۹۱
- گفتار سوم: مشخصه‌های تحریم پیوند اعضا و تشریح جسد ..... ۹۲
- اول: حرمت مثله کردن مردگان ..... ۹۳
- دوم: حرمت جنایت بر مرده و هتک آن ..... ۹۴
- سوم: وجوب دفن مردگان و اعضای آنان ..... ۹۵
- گفتار چهارم: تهیه عضو پیوندی از کفار مبتلا به مرگ مغزی ..... ۹۶
- گفتار پنجم: دیه جداسازی اعضای بدن و نحوه مصرف آن ..... ۹۷
- گفتار ششم: خرید و فروش اعضای پیوندی ..... ۹۹
- گفتار هفتم: تعیین مقتضای اصل عملی در پیوند اعضا ..... ۱۰۰
- مبحث دوم (احکام و حقوق مردگان مغزی) ..... ۱۰۱
- گفتار اول: بررسی احکام مترتب بر مرگ مغزی ..... ۱۰۲
- گفتار دوم: بررسی آثار حقوقی مترتب بر مرگ مغزی ..... ۱۰۳
- اول: محجوریت مردگان مغزی ..... ۱۰۳
- دوم: بطلان انواع نمایندگی با مرگ مغزی ..... ۱۰۴
- پی‌گفتار (گذری بر یافته‌ها و ره‌آورد تحقیق) ..... ۱۰۶

### مباحث پیوستی/۱۱۳

- پیوست اول (مذاق شریعت، جستاری در اعتبارسنجی) ..... ۱۱۴
- گفتار اول: چرایی و چیستی مذاق شریعت ..... ۱۱۴
- گفتار دوم: اعتبار مذاق شریعت ..... ۱۱۵

۱. مذاق شریعت به مثابه متفاهم عرفی..... ۱۱۶
۲. حجیت مذاق شریعت از رهگذر قطع..... ۱۱۷
- گفتار سوم : شرایط استناد به مذاق شریعت..... ۱۱۷
- پیوست دوم (استفتائاتی از مراجع معظم تقلید)..... ۱۱۹
- ۱- حضرت امام خمینی (ره)..... ۱۱۹
- ۲- حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (حفظه الله)..... ۱۲۰
- ۳- حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (حفظه الله)..... ۱۲۱
- ۴- حضرت آیت الله العظمی صافی (حفظه الله)..... ۱۲۲
- ۵- حضرت آیت الله العظمی نوری همدانی (حفظه الله)..... ۱۲۲
- ۶- حضرت آیت الله العظمی تبریزی (ره)..... ۱۲۴
- ۷- حضرت آیت الله العظمی بهجت (ره)..... ۱۲۵
- ۸- حضرت آیت الله العظمی فاضل لنکرانی (ره)..... ۱۲۶
- نمایه آثار..... ۱۲۹

## پیش‌گفتار

پاره‌ای از مباحث که به مثابه تمهید این پژوهش، شایسته یادآوری است، در چند بند از نظر گذرانده می‌شود:

### یکم. شناسایی موضوع و ساختار پژوهش

تعریف‌ها و متغیرات گوناگون و فراوانی برای ماهیت و چیستی مرگ مغزی وجود دارد، ولی چنین می‌نماید که بهترین آنها، تعریفی پدیدار شناختی<sup>۱</sup> باشد که در ابعاد مختلف پزشکی، فقهی و حقوقی راه یافته و پسندیده شده است. از این رو، تعریف مرگ مغزی به قرار زیر است:

«قطع غیر قابل بازگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال (قشر مغز)، ساب کورتیکال (لایه زیرین قشر مغز) و ساقه مغزی به طور همزمان، که باید بر طبق معیارهای پزشکی (شرایط و مشخصه‌های بالینی و پاراکلینیکی) صورت گرفته باشد».

ساختار اصلی مجموعه حاضر- که از نوع مسئله پژوهی است - جستاری در زمینه موضوع شناسی مرگ مغزی از منظر پزشکی و سپس ترک اوشی در ساحت فقهی و حقوقی آن است؛ به بیانی دیگر، در این اثر، تبیین کلیات و مقدمات بحث و تعیین دامنه آن (در بخش اول)، قرین بازشناسی ماهیت واقعی مرگ مغزی از منظر علمی، فقهی و حقوقی، و معیارهای تمیزگذار آن (در بخش دوم) شده است. پس از آن، مسائل حقوقی و فقهی مطرح در این زمینه،

۱ - تعریفی که می‌کوشد آنچه را میان همه صورتهای قابل پذیرش یک پدیده مشترک است، توضیح دهد. در پدیدار شناسی، تنها یک پدیده توصیف می‌شود و از تحویل آن به یک امر اجتناب می‌گردد.

بسان برداشت اعضای پیوندی مردگان مغزی، احکام و حقوق مرتبط با آنان، با رویکرد بررسی جوانب ناگفته و بی‌پاسخ آن، (در بخش سوم) جای‌گذاری شده است. یادکرد یافته‌های تحقیق، جستاری در مذاق شریعت و مروری بر فتاوی‌ای مراجع معظم تقلید، پایان بخش این مجموعه خواهد بود.

## دوم. پیشینه کاوی پژوهش

بخش مهمی از پرسشهای نو پیدا که فقه را به پاسخگویی فرا خوانده است، از دانش پزشکی وارد شده و از این رو، دانش پزشکی بیش از سایر علوم با علم فقه در ارتباط است. از جمله رویدادهای نوظهور در این زمینه، پدیده «مرگ مغزی» است که ذیلاً، پیشینه آن در سه گستره پزشکی، فقهی و حقوقی بیان خواهد شد:

## الف. مروری بر تاریخچه پزشکی

پزشکان، در تمام قرن نوزدهم، بر این باور بودند که حیات قلب، مغز و ریه به هم پیوسته و وابسته است، آن سان که توقف یکی از این سه، به ناچار، توقف دو عضو دیگر را در پی خواهد داشت.

در سالهای اولیه قرن بیستم نیز، «قطع کامل و برگشت ناپذیر فعالیت‌های قلبی و تنفسی» به مثابه معیار استاندارد قانونی و پزشکی، و علامت اساسی برای تشخیص و تعیین مرگ بود. در نیمه دوم قرن بیستم و در پی پیشرفت و تحول تکنولوژی زیست پزشکی و تکنیک‌های احیای قلب و ریه (مانند شوک الکترونیکی، دستگاه تنفس مصنوعی و محرک مصنوعی ضربان قلب) علم تجدید حیات پدید آمد که به دنبال آن، دیگر توقف و نارسایی قلبی-ریوی، همیشه به مثابه وضعیتی غیر قابل بازگشت تلقی نمی‌گردد. از این رو، معیار مرگ در دانش پزشکی با تغییری بنیادین مواجه گردید، آن سان که زین پس، ایست قلبی و تنفسی - در حالت حیات سلولهای مغز- پایان زندگی شمرده نمی‌شود. بر این اساس، انسان زنده است، تا زمانی که

سلولهای مغز او زنده باشند.

پزشکی جدید در پی این پیشرفت‌ها و پس از عطف توجه بیشتر به ساختمان و فیزیولوژی مغز انسان، در اواخر دهه ۱۹۵۰م نظریه «یک مرحله بالاتر از اغما»<sup>۱</sup> را مطرح ساخت. این نظریه به حالتی اطلاق می‌گردد که مغز، به آسیبی غیر قابل بازگشت دچار شده و به رغم فعالیت قلبی و ریوی به وسیله روشهای مصنوعی، فعالیت مغز بیمار به طور کامل متوقف شده باشد.

در سال ۱۹۶۸م کمیته ویژه پزشکی در دانشگاه هاروارد پس از انجام تحقیقات لازم، معیارهایی را برای شناخت مرگ مغزی ارائه داد که عبارت بودند از:

۱. عدم درک و پاسخ به محرک خارجی.

۲. عدم تنفس یا حرکت خود به خودی.

۳. عدم برقراری رفلکس‌ها.

۴. الکترو آنسفالوگراف صاف ۲۴ ساعته.<sup>۲</sup>

در نهایت، پس از بازنگری و پالایش این معیارها در امریکای شمالی و دیگر نقاط جهان، کمیسیون انجمن پزشکی و کمیسیون ایالتی پارلمان آمریکا در سال ۱۹۸۰م قانون مرگ مغزی را به تصویب رساند و آن را به «توقف غیر قابل بازگشت کلیه اعمال مغزی» تعریف کرد و به همین رو، آثار مرگ حقیقی را بر پایه استانداردهای قلبی و تنفسی، در مورد آن منطبق ساخت که تا کنون نیز به قوت خود باقی است. امروزه، معیارهای ارائه شده در موسسه ملی بهداشت آمریکا درباره مرگ مغزی، در سطح جهانی پذیرفته شده و در اکثر کشورهای امریکایی و اروپایی با تصویب قوانینی مشابه، به رسمیت شناخته شده است.

به هر روی، این تفکر که آسیب دیدگان مرگ مغزی، مرده هستند و امکان باز زنده ساختن آنها وجود ندارد و اینکه چه بسا مرگ مغزی مقدم بر توقف کار قلب رخ دهد، پیامدها و مسائل مهمی را در پی داشته است؛ آثاری از قبیل کالبد گشایی افراد مبتلا به مرگ مغزی برای

۱ - Coma depasse

۲ - اسماعیل آقابابایی، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، چاپ اول، (قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵)، ص ۳۶.

برداشت ارگان‌های پیوندی آنها و نیز قطع دستگاه‌های حمایتی مصنوعی و توقف درمان آنان.

## ب. سوابق فقهی و پژوهشی

هر چند در کشور ما درباره اصل این مسئله، پژوهشها و تحقیقات متعددی انجام شده است، با این حال، تاکنون کوششی جامع و نظام مند در تبیین این مسئله به شکلی تطبیقی و میان رشته‌ای صورت نگرفته است.

منابع موجود در این عرصه، بیشتر به صورت مقالات، سخنرانی‌ها و سمینارها، نیز پاره‌ای استفتاءات از مراجع معظم تقلید و چند کتاب معدود می‌باشد. البته، به علت ربط وثیق مرگ مغزی با پیوند اعضا، تألیفاتی که این مسئله را مورد بررسی قرار داده‌اند، غالباً آن را به مثابه تمهیدی برای پیوند اعضا آورده‌اند و هر چند که در روشن ساختن ابعاد و زوایای این بحث بسیار مفید و مؤثر بوده، این مبحث را به طور کامل به پایان نبرده‌اند. از این رو، هنوز پاره‌ای از جنبه‌های حقوقی و فقهی موضوع، ناکاویده و در خور بحث است. تعجیل و قضاوت زود هنگام، عدم توجه به جوهره مسئله و پرداختن به صورت و صدف آن، و نیز پاره‌ای از دلایل فقهی قابل نقد بسان تلقی حیات غیر مستقر از مرگ مغزی و یا قیاس ضربان قلب فرد مبتلا به مرگ مغزی با قلب جنین در دو ماهگی (قبل از دمیدن روح) و... از جمله مسائل پرنوسان و نارسایی است که دامنگیر برخی از اندیشه‌های نوشتاری در این زمینه شده است.

به هر روی، مجموعه حاضر - با اعتراف به وجود پاره‌ای از کاستی‌های احتمالی - تلاش خواهد کرد تا ضمن برطرف کردن این خلاء، با رویکرد تحلیلی - استدلالی، این مسئله را به بوته نقد و بررسی گذاشته، بتواند در قالبی جدید و تازه، به روشن‌تر شدن وضعیت فقهی و حقوقی عنصری از میان انبوه مسائل نو پدید کمک نماید و از این رهگذر، به دین و فرهنگ کشور خویش، خدمتی - هر چند اندک - کرده باشد.

برخی از تألیفات انجام شده در این باره، ذیلاً از نظر گذرانده می‌شود:

۱. اسماعیل آقابابایی، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی (بررسی فقهی و حقوقی).

۲. علی پور جواهری، پیوند اعضا در آینهٔ فقه (همراه با بررسی مرگ مغزی).
  ۳. سعید نظری توکلی، پیوند اعضا در فقه اسلامی.
  ۴. حسین حبیبی، مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق.
  ۵. خدا بخش کرمی، اوتانازی مرگ آسان و راحت.
  ۶. حسین فتاحی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، جلد دوم.
  ۷. محمد آصف محسنی، الفقه و المسائل الطیبة.
  ۸. محمد قاننی، المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطیبة)، جلد اول.  
از میان منابع اهل سنت نیز می‌توان تألیفات ذیل را یاد آور شد:
  ۹. ندی محمد نعیم الدقر، موت الدماغ بین الطب و الاسلام.
  ۱۰. عبداللطیف عبدالعال، محمد، اباحة نقل الاعضاء من الموتی الی الاحیاء و مشکلاتها.
  ۱۱. عنایت الله محمد، عصمت الله، الانتفاع بالاجزاء الادمی فی الفقه الاسلامی.
  ۱۲. ابن عبدالله، یوسف، احکام نقل اعضا الانسان فی الفقه الاسلامی.
  ۱۳. عاید الادیات، سمیره، عملیات نقل و زرع الاعضاء البشریة بین الشرع و القانون.
  ۱۴. عقیلی، عقیل بن احمد، حکم نقل الاعضاء.
  ۱۵. حسنی، عودة زغال، التصرف غیر المشروع بالاعضاء البشریة.
  ۱۶. البار، محمد علی، الموقف الفقہی و الاخلاقی من قضیة زرع الاعضاء،
  ۱۷. جمعة بکرو، کمال الدین، حکم الانتفاع بالاعضاء البشریة و الحيوانیة.
- در این زمینه، چند مقاله نیز منتشر گردیده است که در اینجا به مهمترین آنها اشاره می‌شود:
۱. اصغر محمدی همدانی، «پیوند اعضا و استفتائات مربوطه»، ده رسالهٔ فقهی حقوقی در موضوعات نوپیدا.
  ۲. ناصر مکارم شیرازی، «الترقیع و الزرع»، فصلنامهٔ فقه اهل بیت (عربی)، سال سوم، شماره ۹.
  ۳. محمد مهدی آصفی، «پیوند اعضای مردگان مغزی»، فصلنامهٔ فقه اهل بیت، سال هشتم،

شماره ۳۱.

۴. عادل ساریخانی، «مرگ مغزی و آثار فقهی و حقوقی آن»، مجله تخصصی فقه و اصول، سال اول، شماره ۳.
۵. سعید نظری توکلی، «ملاحظات اخلاقی در قطع حمایت از حیات مردگان مغزی»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال دوم، شماره ۳.
۶. اصغر طهماسبی، «مرگ مغزی از نظر اخلاق پزشکی و شرعی»، مجموعه مقالات اخلاق پزشکی، ج ۵ (مسائل مستحدثه).
۷. ابو زید بکر بن عبدالله، «اجهزة الانجاز وحقیقة الوفاة بین الفقهاء والاطباء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، (دوره سوم مجمع فقه اسلامی، ۱۴۰۸ق) شماره ۳، جزء ۲.
۸. عبد الباسط بدر المتولی، «نهاية الحياة الانسان في نظر الاسلام»، همان.

### ج. گاه‌شمار حقوقی و تدوین قانون

حقوق و قانون هر جامعه، چهره تمام نمای یک کشور و آینه‌ای برای منش‌ها، جهان بینی‌ها و تجربه‌های آن جامعه است. با این حال، حقوق و قانون پدیده‌ای روبناست که تابع متغیرهای معنوی حقوق ساز و قانون پرداز (ارزش‌ها و هنجارهای حاکم بر کشورها) است. از این رو، نمی‌توان همه قوانین پذیرفته شده یک کشور را به کشوری دیگر تعمیم داد. با این حال، از آن جا که اصل مسئله مرگ مغزی و کارآیی ارگان‌های بدن در پیوند اعضا، کاری علمی و مبتنی بر تکنیک‌ها و روش‌های تجربی است، تفاوت محسوسی در کشورهای مختلف دیده نمی‌شود. هرچند در پاره‌ای از مباحث پیرامونی آن، اختلاف نظر وجود دارد.

به هر روی، آن سان که گفته آمد، در پی تصویب قانون نهایی مرگ مغزی در سال ۱۹۸۰م توسط کمیسیون انجمن پزشکی و کمیسیون ایالتی پارلمان آمریکا، این موضوع در بیشتر کشورهای امریکایی و اروپایی نیز با تصویب قوانینی مشابه رسمیت بخشید.

در کشورهای اسلامی به جز ایران، قوانین و مقررات عمدتاً از فقه عامه نشأت گرفته است و فقیهان ابتدا در این عرصه نظر می‌دهند. از این رو، پس از موافقت اکثریت اعضا



مجمع فقه اسلامی در سال ۱۴۰۷ق و ارائه فتوایی راهگشا در این زمینه، مراجع قانونگذاری به تصویب نظریه مرگ مغزی در عرصه تقنین پرداختند.<sup>۱</sup>

در جمهوری اسلامی ایران، فرایند شکل‌گیری قانون پیوند اعضا و مرگ مغزی، روندی پریپیچ و خم داشت؛ چه اینکه خاستگاه قوانین و مقررات جاری کشور، فقه امامیه است و البته، پاره‌ای از قوانین نیز بر پایه عدم مغایرت با شرع مقدس و قانون اساسی پایور می‌باشد. از این رو، قانونگذار به منظور قانون‌مند کردن مسئله پیوند اعضا و مرگ مغزی، تمهیداتی را در نظر گرفت. اولین گام در این راه، تشکیل شورای عالی پیوند اعضا با مشارکت متخصصان و مسئولان مربوط بود. از مهمترین وظایف این شورا، مشخص کردن جنبه‌های شرعی و قانونی این مسئله می‌باشد. پس از آن، در ۲۷ خرداد ۱۳۷۳ لایحه قانونی پیوند اعضا و مرگ مغزی به صورت ماده واحده - که مبنای آن، فتوای امام (ره) و مقام معظم رهبری است - توسط دولت تهیه شد و به مجلس شورای اسلامی تقدیم گشت. ولی به هر روی، با وجود اعمال اصلاحات، در ۲۹ خرداد همان سال، از مجموع ۲۱۰ رای، با ۱۱۳ رای مخالف مواجه گردید و به تصویب نرسید. با توجه به اهمیت موضوع و نیاز روز افزون جامعه، لایحه مذکور، مجدداً در ۱۸ بهمن ۱۳۷۸ در مجلس شورای اسلامی طرح شد و کلیات قانون ذکر شده با عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ به تصویب رسید. در نهایت، این قانون با سکوت شورای نگهبان و بر پایه اصل ۹۴ قانون اساسی<sup>۲</sup>، جزء قوانین لازم‌الاجراء به حساب آمد و سرانجام، پروتکل قانون مرگ مغزی، تدوین شده و معیارهای تعیین مرگ مغزی در ۶ بند و ۳ تبصره تصویب شد. از آن پس، در سال ۱۳۸۰ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا توسط وزارت بهداشت، شکل گرفت و به

۱ - فتوایی که در این زمینه با موافقت مجمع فقه اسلامی به تصویب رسید، به قرار ذیل می‌باشد: «هنگامی که تمام وظایف مغزی فرد به طور کلی متوقف می‌گردد و پزشکان متخصص، حکم به غیر قابل برگشت بودن توقف فعالیت‌های مغز دادند و مغز فرد شروع به از بین رفتن نمود، شخص مرده شناخته می‌گردد و تمام احکامی که شرعاً برای فوت مقرر شده است، نسبت به این فرد مرتب می‌باشد»؛ رک: ندی محمد نعیم الدقر، موت الدماغ بین الطب و الاسلام، چاپ اول، (دمشق: دار الفکر، ۱۹۹۹م) ص ۶۳.

۲ - بر اساس این اصل کلیه مصوبات شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حد اکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول، از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنان چه آن را مغایر ببیند، برای تجدید نظر به مجلس باز گرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجراست.

فرجام، در اردیبهشت ماه ۱۳۸۱ با تصویب آیین‌نامه اجرایی آن توسط هیأت وزیران، راه‌کارهای قانونی در این باره ارائه گردید و زمینه برای پیوند اعضا از مردگان مغزی فراهم آمد.

برخی از مکتوبات حقوقی در این زمینه عبارتند از:

۱. باقر لاریجانی، پیوند اعضا (مباحث علمی، اخلاقی، حقوقی و فقهی).
۲. محمود عباسی، پیوند اعضا.
۳. صمد قضائی، پزشکی قانونی.
۴. فرامرز گودرزی و مهرزاد کیانی، پزشکی قانونی.
۵. دی. جی. اسکيج، حقوق، اخلاق و پزشکی، با ترجمه محمود عباسی و بهرام مشایخی.
۶. حسن توفیقی و دیگران، «مرگ مغزی»، مجله علمی پزشکی قانونی، سال دوم، شماره ۸.
۷. محمد مهدی توکلی، «مرگ مغزی از منظر حقوق اسلامی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال سوم، شماره ۹.
۸. محمود عباسی، «پیوند اعضا از دیدگاه حقوق تطبیقی»، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد ۱.
۹. همو، «مطالعه پیوند اعضا در نظام حقوقی ایران»، همان، جلد ۵.

### سوم. اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

پیش‌تر همان‌گونه که اشارت رفت، پس از پیشرفتهای فراوانی که در دانش پزشکی پدیدآمد، معیار تشخیص مرگ تغییری بنیادین یافت. لذا، در پی پیدایی نظریه مرگ مغزی، بازپژوهی جنبه‌های گوناگون آن اهمیتی مضاعف می‌نماید؛ چه اینکه هنوز تردیدها و شبهه‌هایی در این زمینه وجود دارد که این موضوع را به تأمل و بررسی جامع‌تر، در پیکره‌ای منقح و متقن نیازمند ساخته است. البته اهمیت این مسئله، زمانی وضوح بیشتری می‌یابد که بدانیم در پی تشخیص موضوع، تبعات چشم‌گیری به دنبال آن خواهد بود؛ یعنی چه بسا حکم به جواز حذف تجهیزات حمایتی مصنوعی و توقف مراحل درمانی پزشکی داده شود. وانگهی،

نکته دیگری که موجب اهمیت یافتن این مسئله شده، بسامد خیره‌کننده پیوند اعضا است؛ چه آنکه مبتلایان به مرگ مغزی به رغم از بین رفتن اعمال حیاتی مغزشان، دارای جریان خون متعادل در اندامهایی چون قلب، کلیه‌ها، ریه‌ها و پانکراس هستند که می‌توان از این اعضا، برای درمان بیماران نیازمند استفاده کرد.

### چهارم. پرسش‌ها و تبیین فرضیه پژوهش

از آن جا که موضوع این مجموعه، بررسی فقهی و حقوقی مرگ مغزی است، پژوهش حاضر باید در سه گستره ماهیت، حکم و پیامدها نقش خود را ایفا نماید. از این رو، مهم‌ترین پرسشی که اثر حاضر پاسخ‌گوی آن می‌باشد، به این قرار است:

آیا ماهیت مرگ مغزی بسان مرگ حقیقی تلقی می‌گردد یا خیر؟ و اساساً، آیا می‌توان در فرد مبتلا به مرگ مغزی، تمام آثار حقوقی، احکام وضعی و تکلیفی مرگ حقیقی را جاری دانست؟

پاسخ‌گویی به سؤال اصلی، مستلزم طرح پرسشهای فرعی دیگری است که نشأت گرفته و تحلیلی یافته پرسش اصلی و یا مرتبط با آن است. از این روی، بحث و بررسی آن، اجتناب‌ناپذیر و ضرور خواهد بود:

۱. ماهیت و مفهوم «مرگ مغزی» از نگاه لغت و اصطلاح چیست و معیارهای آن کدام است؟
۲. دیدگاه مدعیان و مخالفان حدوث مرگ با تحقق مرگ مغزی چیست و دلایل آن کدام است؟ قانون تصویب شده در این باره چیست و چه نارسایی‌ها و کمبودهایی دارد؟
۳. حدود مجوز برداشت عضو از بدن مبتلایان به مرگ مغزی چیست؟ سایر احکام و حقوق مردگان مغزی کدام است؟

اندیشه فقه شیعی، با رویکردی گوناگون به این رخداد جدید پزشکی نگریسته است که نگره برگزیده در تفسیر علمی این مسئله، به شرح زیر خواهد بود:

«تشخیص و احراز فوت در مرگ مشتبه به ویژه مرگ مغزی، قابل درک عرفی نبوده، امری کارشناسی و تخصصی می‌نماید. از این رو، اگر فقیه از رهگذر حکم قطعی و اتفاق نظر

خبرگان و متخصصان، به تحقق مرگ حقیقی فرد مبتلا به مرگ مغزی اطمینان یافت، می‌تواند حکم به حدوث مرگ نماید. بنابراین، استصحاب موضوعی و حکمی جاری نیست و با فرض حالت اضطرار، برداشت اعضای پیوندی نیز جایز خواهد بود.»

### پنجم. شیوه و انگیزه پژوهش

به طور کلی، روش تحقیق در نوشتار حاضر، استنباطی-تحلیلی و بر مبنای روش کتابخانه‌ای است و به دلیلی پیوندی که حقوق و قانون جمهوری اسلامی با فقه امامیه دارد و نیز به سبب ماهیت فقهی - حقوقی نوشتار حاضر، روش خاص و رایج فقهی، بر این پژوهش سایه افکنده است. با این تفاوت که در مباحث موضوع شناسی، شیوه تجربی نقش پایه‌ای و نخستین را داراست.

انگیزه و عامل روی آوری به این پژوهش، اهمیت و نیاز روز افزون جامعه به روشن ساختن وضعیت این گونه افراد و شناخت حقوق و احکام افراد مبتلا به مرگ مغزی است. افزون بر آن، سبقت مطالعاتی و پژوهشی نگارنده در این عرصه و نیز وجود پاره‌ای از خلأها و نابسامانی‌های پژوهشی در این زمینه، عامل دیگری فرا روی نگارش اثر حاضر می‌باشد.