

واکاوی مساله برداشت اعضا از مرده مغزی، از نظرگاه فقه و حقوق

علیرضا زارع میرک آباد^۱ - حسین خنیفر^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۲

چکیده:

با ایراد اتهام به شخص متهم، مشارالیه وارد فرآیندی از دادرسی کیفری می‌شود که یک طرف آن حکومت با تمام اختیارات و امکانات قرار دارد تا در برابر متهم بایستد و در طرف دیگر متهمی قرار دارد که در برابر قوای حکومتی ناتوان است در نتیجه باید به متهم این امکان داده شود تا به نحو مطلوب از خود دفاع کند. اگر سازوکاری اندیشیده نشود در واقع ستمی به ناحق به مشارالیه وارد می‌آید؛ برای ممانعت از این وضع، بایستی متهم از حقوق دفاعی مناسبی برخوردار باشد. مرحله کشف جرم به عنوان نخستین مرحله از فرآیند رسیدگی جرم از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و تا حدود زیادی سرنوشت نهایی پرونده کیفری به این مرحله وابسته می‌باشد. بر این اساس عدم توجه به اصول دادرسی عادلانه و منصفانه به ویژه تضمین حقوق دفاعی متهم در مرحله کشف جرم می‌تواند سایر مراحل دادرسی کیفری را تحت تاثیر قرار دهد. معمولاً مقررات مربوط به حقوق متهم در قانون آیین دادرسی کیفری آورده می‌شود و در همه رسیدگی‌های کیفری مرعی می‌گردد. آیین دادرسی کیفری ایران نیز، در مواد مختلفی به حقوق دفاعی متهم پرداخته است؛ نظیر: حق آزادی، حق تفهیم اتهام، حق داشتن وکیل، لزوم حیثیت و کرامت انسانی و ... همچنین برای عدم رعایت این حقوق توسط سیستم رسیدگی کننده اعم از مقامات قضایی و پلیسی، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است.

واژگان کلیدی: کشف جرم، حقوق دفاعی متهم، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲،

اساسنامه دیوان دائمی بین المللی کیفری

^۱ - دانشجوی کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

law.office.zare@gmail.com

^۲ - استاد و عضو هیات علمی، گروه حقوق، دانشکده مدیریت و حسابداری، دانشگاه تهران (پردیس قم)، قم، ایران: نویسنده

مسئول

khanifar@ut.ac.ir

طرح مسئله

مرده مغزی، به فردی اطلاق می‌شود که مغز او از کار افتاده است و با اینکه حیات نباتی دارد، ولی اعضای او بدون حس و بدون حرکت می‌باشند و برای فرد، بود و نبود آنها فرقی نمی‌کند و هیچ احتمالی برای بازگشت فعالیت مغز وجود ندارد، در حالیکه سایر سیستم‌های بدن به صورت مصنوعی و با دستگاه‌های مجهز پزشکی به حیات خود ادامه می‌دهند.

این مسئله که آیا مرگ مغزی معادل مرگ است یا خیر، یکی از مسائل مورد بحث است. به این دلیل که حکم برداشت اعضا از فرد زنده، با برداشت آن از فرد مبتلا به مرگ مغزی متفاوت است. ولی متأسفانه قانونگذار، بدون اینکه جایگاه مرگ مغزی را در مرگ بودن یا مرگ نبودن مشخص کند، تشخیص آن را به کارشناسان خبره واگذار نموده که به مدت چهار سال از سوی وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منصوب می‌شوند. از طرفی نیز، از نقاط قوت این ماده این است که مطابق تبصره ۲ آن، این کارشناسان خبره نمی‌توانند عضویت تیم‌های پیوند کننده را داشته باشند. از نقایص دیگر این ماده واحده این است که در این ماده یکی از شروط پیوند، وصیت بیمار با موافقت ولی میت ذکر شده است، لکن تا زمانیکه تعریف دقیقی از مرگ مغزی ارائه نشود این شروط جایگاه خود را بصراحت پیدا نمی‌کنند. به عبارت دیگر، قانون‌گذار باید بطور واضح مسأله مرگ بودن یا مرگ نبودن مرگ مغزی را مشخص کند تا موارد عمل به وصیت یا اذن اولیای میت و بسیاری از مسائل پیچیده دیگر از قبیل میزان دیه اعضای مقطوعه (دیه اعضای فرد زنده یا دیه جنایت بر مرده)، ضم امین یا عدم آن، مصرف دیه (اگر مرگ مغزی، مرگ باشد، دیه صرف امور خیریه برای میت می‌گردد و اگر مرگ نباشد، به ورثه میت به ارث می‌رسد)، بدون جواب باقی گذاشته نشوند.

مسأله مبهم دیگر در آیین نامه اجرایی ماده واحده، اذن اولیای میت و وصیت خود میت است که دقیقاً مشخص نشده آیا هر دوی آنها شرط لازمند یا یکی از آنها برای جواز برداشت اعضا کافی است. در صورتیکه وصیت میت با نظر اولیای میت معارض باشد وضعیت چگونه است؟ در این نوشتار با مراجعه به منابع مشهور فقهی تلاش می‌شود مشروع بودن یا نبودن برداشت اعضا و بستر آن در قانون و جایگاه مرگ مغزی در مرگ بودن یا نبودن مشخص و ابهامات در مورد ماده واحده پیوند اعضا برطرف گردد تا برای پزشکان، اهدا کنندگان و بیماران، راه اطمینان آوری گشوده شود.

مقدمه

طبق یک آمار در ایران سالانه ۲۵۰۰ تا ۴۰۰۰ نفر پس از مرگ مغزی فوت می‌کنند. باید توجه داشت که اکثر قریب به اتفاق مبتلایان به مرگ مغزی، ساعات آخر عمرشان را در بخش‌های ویژه می‌گذرانند، پس عملاً همین عده هستند که می‌توانند منبع اصلی تدارک اعضای پیوندی باشند. البته از این عده باید تعدادی را به خاطر سن، شرایط جسمی و وجود بیماری‌های مختلف خارج ساخت. لکن هنوز عرف حاکم بر جامعه، در هضم مسأله مرگ مغزی و پیوند اعضا با مشکلاتی روبرو است. (ملک زاده، ۱۳۷۱: ۳۷)

قطع و برداشت اعضا از مرده مغزی و پیوند آن به فرد دیگر را می‌توان در سه مرحله خلاصه کرد. مرحله اول که تشخیص مرگ مغزی است. مرحله دوم، برداشت اعضا از مرده مغزی و مرحله سوم، پیوند اعضای مقطوعه به فرد نیازمند.

مرحله اول تشخیص موضوع و یک بحث کارشناسی است و تشخیص آن با متخصص این فن است. مرحله دوم هم بحث خاصی را نمی‌طلبد چرا که اگر جواز برداشت اعضا جهت پیوند اثبات شد، مرحله پیوند اعضا هم جایز خواهد بود.

مرحله سوم که بررسی جواز یا عدم جواز برداشت اعضا جهت پیوند می‌باشد، محل چالش مباحث فقهی و حقوقی است که محور بحث این مقاله هم همین مرحله خواهد بود.

حکم برداشت اعضا از فرد زنده با برداشت اعضا از شخص مرده و برداشت آن از فرد مبتلا به مرگ مغزی متفاوت است لذا شناخت کامل موضوع و بررسی اینکه مرگ مغزی در کدام دسته جای می‌گیرد، از اهمیت بالایی برخوردار است. باید این نکته کاملاً مورد توجه قرار گیرد که اعضای برداشت شده از فرد مبتلا به مرگ مغزی به هدف پیوند به اشخاص نیازمند جداسازی می‌گردند و در صورتیکه هدف دیگری از برداشت دنبال گردد حکم مسئله شقوق دیگری پیدا می‌کند که این مقاله از حوصله پرداختن به آن خارج است.

معیار مرگ

با وجودی که در باورهای دینی و اسلام، مرگ، مصادف با خروج روح از بدن است، ولی هنوز نمی‌توان به صراحت زمان آن را دانست و مرز مرگ و حیات را تشخیص داد. (محمد علی البار، ۱۳۷۲: ۵۴) تردیدها باقی است در اینکه مرگ با قطع کامل امواج مغزی همزمانی دارد یا با توقف کامل قلب و یا زمانی است که تمام سیستمهای بدن از کار بیافتند. بسیاری از علما و

فقها تشخیص آن را بر عهده عرف گذاشته و سخن عرف را در اینکه گفته شود فلان شخص مرده است، حجت دانسته‌اند. لکن باید بگوییم که عرف به قضا یا عرف عوام است که با دیده تسامح می‌نگرد و دقت عقلی را شیوه کار خود قرار نداده و به همین خاطر، بسیاری از مواقع، عرف هم دچار اشتباه شده است و یا عرف غیر مسامحه‌گر منظور است که در تشخیص مرگ، همان پزشکان متخصصی هستند که با دقت و با استفاده از علم و دانش خود و همچنین تکنولوژی جدید پزشکی، مرگ یا حیات شخصی را مشخص کرده و جواز دفن یا قطع دستگاه‌های کمکی یا برداشت اعضا را می‌دهند. شاید عرفی که فقها در کلامشان استفاده می‌کنند به این عرف نزدیکتر باشد، چرا که عرف، طریقت داشته نه موضوعیت و سخن عرف غیر مسامحه‌گر، به حقیقت، قرب بیشتری دارد تا عرف عوام که بیشتر نظرات خود را از روی حدس و گمان می‌زنند. (ملک زاده، ۱۳۷۱: ۳۵)

مرگ مغزی

در خصوص مرگ مغزی و ویژگی‌های بیمار مرگ مغزی، همانطور که اشاره کردیم این مقوله مورد بحث و اختلاف میان پزشکان و فقها در طول سده‌ها و ده‌های اخیر می‌باشد. عده‌ای برآنند که صلاحیت تشخیص و حل این مسأله، به عهده پزشکان متخصص است. چرا که یک بحث موضوعی است و کار فقیه، بحث در موضوع نیست؛ بلکه بحث در احکام مربوط به یک موضوع است. از طرف دیگر برخی از فقها، مرگ را جدای از سایر موضوعات می‌دانند؛ چرا که به اصطلاح الهیون، تعریف مرگ، جدا شدن روح از بدن است و این با تعریف پزشکان و مادیون متفاوت است. البته ممکن است، تعریف فقها و الهیون با تعریف پزشکان منطبق باشد. در اینکه مرگ، به توقف کامل فعالیت‌های حیاتی بدن رخ می‌دهد، تردیدی نیست که هم فقها و هم پزشکان در آن اتفاق نظر دارند.

موضوعی که مورد اختلاف بین بعضی از پزشکان و بعضی فقهاست، مرگ بعضی اندام‌های اصلی بدن است. از همه اینها مهمتر، مرگ مغز است که اکثر پزشکان، قائل به مرگ بیمار هستند و بسیاری از فقها این نظر را پذیرفته‌اند. پزشکان، معیار مرگ را از کار افتادن کل سیستم بدن یا به عقیده اکثر آنها توقف کار مغز می‌دانند. (نعیم الدقر، بی تا: ۴۰ به بعد) اگر در این زمان، روح از بدن خارج شود، تعریف الهیون (فقها) منطبق با تعریف مادیون (پزشکان) خواهد

بود. حال باید کشف کنیم چه موقع روح از بدن خارج خواهد شد. هنگام مرگ مغز یا از کار افتادن سیستم‌های بدن یا زمانی دیگر؟

مشکل اساسی اینست که بشر نمی‌تواند به مسائل ماورائی و متافیزیکی، علم پیدا کند. روح، یکی از همین ناشناخته‌ها است. لذا خروج روح از جسد، نه دیدنی است و نه احساس شدنی. البته در برخی روایات، پاره‌ای از نشانه‌های فرد مرده، ذکر شده است ولی اینکه لحظه جد شدن روح از بدن، چه زمانی رخ می‌دهد، فعلاً حل نشده است.

در مرگ مغزی، هیچ احتمالی برای بازگشت فعالیت مغز وجود ندارد، در حالیکه سایر سیستم‌های بدن، بصورت مصنوعی و با دستگاه‌های مجهز پزشکی به حیات خود ادامه می‌دهند. آیا همین که فعالیت مغز متوقف شود می‌تواند دلیل محکمی برای مرگ بیمار باشد؟ آیا حیات یک انسان به حیات مغز اوست؟ آیا اگر بدن فردی بصورت مصنوعی و با دستگاه‌های پزشکی برای سالیان سال فعال نگه داشته شود، گواه زنده بودن وی است؟ (ملک زاده، ۱۳۷۱: ۳۸)

بعضی بر این عقیده‌اند که فرد در حال احتضار، اعضای بدن وی به تدریج از کار می‌افتند و مرگ، بصورت تدریجی رخ می‌دهد ولی تا زمانی که همه اعضا و جوارح وی از کار نیفتاده‌اند، ما به او مرده اطلاق نمی‌کنیم. در مرگ مغزی هم تا زمانی که همه سیستم‌های فرد از کار نیفتاده، نباید به او مرده بگوییم. حتی اگر شک کنیم که آیا این فرد زنده است یا مرده، استصحاب زنده بودن او را می‌کنیم. (نعیم الدقر، بی تا: ۴۱) با توجه به این نظر، آیا پزشکان موظفند به حیات مصنوعی بیمار ادامه دهند؟ چه افراد مبتلا به مرگ مغزی را مرده بدانیم و چه مرده ندانیم، نباید حیات مصنوعی آنها را متوقف سازیم. بر فرض زنده بودن بیمار، مسأله روشن است، چرا که قطع دستگاه‌ها، برابر است با قتل این افراد و اگر بیمار مبتلا را مرده فرض نماییم، اخلاق پزشکی، این اجازه را به ما نمی‌دهد که تا زمانی که قلب و تنفس آنها، چه به صورت طبیعی و چه مصنوعی فعالیت می‌کند، عملیات نجات را متوقف کنیم یا دستگاه‌های حیات مصنوعی را از بدن آنها جدا کنیم. بعلاوه اینکه فقها و مراجع، این عمل را جایز ندانسته‌اند. از طرف دیگر مردم و بیماران، باید اطمینان و اعتماد کاملی نسبت به بیمارستانها و پزشکان داشته باشند و هیچگاه نباید روحیه ناامیدی را در آنها مشاهده کنند. چرا که این کار از لحاظ روانی، بیماران را در وضع نامناسبی قرار می‌دهد. (ملک زاده، ۱۳۷۱: ۳۹)

حال نسبت به برداشت اعضای این افراد، وضعیت چگونه است؟ آیا اینکار در حکم جدا کردن دستگاه‌ها و تجهیزات از بیمار است یا فقط نسبت به برداشت اعضای رئیسه که موجب

مرگ قطعی فرد مبتلاست اینگونه می‌باشد؟ درست است که برداشت اعضای فرد مبتلا مانند قطع دستگاه‌های حیات مصنوعی، موجب مرگ قطعی بیمار می‌شود، ولی ما در اینجا که محل تراحم اهم و مهم است، اهم را مقدم داشته و جداسازی اعضا را به منظور مسأله مهمتری انجام می‌دهیم و آن پیوند این اعضا به افراد نیازمندیست که با این پیوند، حیات کامل خود را باز می‌یابند. (نعیم الدقر، بی تا: ۴۳ به بعد) البته مسأله پیچیده تر از آن است که بتوان در قالب یک کلمه به آن پاسخ گفت و باید در جواب، قائل به تفصیل شد. مشکلی که در این مرحله وجود دارد این است که پزشکان نظرات متفاوتی را در مورد زنده بودن مرده مغزی ارائه می‌دهند. لذا بر آن شدیم تا مسأله را از هر دو زاویه مورد بحث قرار دهیم. به عبارت دیگر ابتدا حکم مسأله را در حالتی که مرگ مغزی در حکم مرگ است و سپس در زمانی که مرگ مغزی در حکم حیات باشد، بررسی می‌نماییم.

الف - نظریه حرمت برداشت اعضا در فرض تایید مرگ مغزی

طبق این فرضیه، ادله حرمت را بصورت زیر بیان می‌کنند. با بررسی این ادله به این نتیجه می‌رسیم که هیچ کدام از این ادله نمی‌توانند دلیل قانع کننده‌ای جهت اثبات حرمت برداشت باشند.

۱- حرمت مثله: برای اینکه فقیهی، برداشت اعضای مرده مغزی را به علت مثله، حرام بداند باید دو مقدمه را اثبات کند، اول اینکه مثله کردن، عمل حرامی است که کبرای قضیه است و دوم اینکه اینکار از مصادیق مثله کردن باشد که همان صغرای قضیه است. مقدمه اول، مورد قبول اجماع فقهاست و روایات زیادی از منابع شیعه و سنی رسیده است. (احمد بن حنبل ۴، بی تا: ۲۴۶ تا ۲۴۸؛ قزوینی، بی تا: ۱۰۶۲ و ۱۰۶۳)

پیش از اثبات مقدمه دوم، باید معنای دقیق مثله، مشخص شود تا ببینیم برداشت اعضا با معنی مثله، مطابقت دارد یا خیر؟

لغت شناسان معانی گوناگونی را برای مثله ذکر کرده‌اند، از آن جمله: بریدن اعضای بدن (سیاح، ۱۳۶۵: ۱۵۳۷/۲، ابن منظور، ۱۴۰۸ق: ۲۵/۱۳) آفت، (بستانی، ۱۹۸۰م: ۵۵۷) انتقام از مردگان (جبران مسعود، ۱۹۶۴م: ۱۳۲۵؛ یوسف موسی، ۱/۶۳۴)، تنبیه کردن بوسیله بریدن اعضای بدن. (زبیدی، بی تا: ۱۱۱/۸)

ابن هشام می‌گوید: در روزگار جاهلیت بعد از جنگ قبایل، جسدهای کشته دشمن را مثله

(قطعه قطعه) می‌کردند و اوج نفرتشان را نشان می‌دادند از جمله مثله کردن عمومی پیامبر^(ص) در جنگ احد. (ابن هشام، ۱۴۰۳: ۹۷/۳)

در روایات، تراشیدن موی سر (مجلسی، ۱۴۰۳: ۸۶/۷۶)، ریش (هندی، ۱۴۰۹: ۶۰۵/۱۶)، اخته کردن (قزوینی، بی تا: ۸۹۴/۲)، با تیر زدن (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۴۰/۱۳) و با سنگ زدن (احمد بن حنبل، بی تا: ۳۳۸/۱) به عنوان مثله یاد شده است. در قاموس المحيط آمده است: مثله عبارت از کاری است که با فرد می‌کنند تا موجب عبرت دیگران شود (فیروزآبادی، بی تا: ۴۸۹/۵) همچنین در مفردات راغب از مثله، چنین معنایی بیان شده است: مثله، اظهار نفرت و انتقام است که بر انسان مترتب می‌شود؛ پس آن مثال و عبرتی جهت انذار و ردع دیگران قرار می‌گیرد و آن مانند نکال است. (راغب اصفهانی، بی تا: ۴۸۳).

یکی از مهمترین ادله‌ای که مخالفین جداسازی اعضای شخص مبتلا به مرگ مغزی در جهت اثبات سخنشان اقامه می‌کنند، همین حرمت مثله کردن است که در بالا به تشریح آن پرداختیم. شکی نیست که مثله کردن، عمل حرامی است و اختصاص به شخص مرده هم ندارد، چرا که بعضی مصادیق آن که در بالا به آن اشاره کردیم، مانند سر تراشیدن، اخته کردن و از این قبیل نسبت به شخص زنده هم می‌تواند انجام گیرد. لکن اثبات این که برداشت اعضا از مرده مغزی، جهت پیوند از مصادیق مثله کردن است، مشکل می‌باشد.

شاید بتوان ادعا کرد که اکثر مثله‌هایی که در صدر اسلام واقع شده است جهت تحقیر میت یا عبرت دیگران انجام می‌گرفته و با توجه به معانی هم که در بالا ذکر کردیم، می‌توان چنین نتیجه گرفت که منظور روایات ناهیه از مثله کردن، همان مثله متبادر به ذهن آن زمان است. یعنی اگر اینکار جهت تحقیر یا عبرت انجام نگیرد، مورد نهی قرار نخواهد گرفت، بالاخص زمانی که این عمل بخاطر نجات جان مسلمانی دیگر انجام گیرد. پس بی‌تردید اگر قطع عضو از روی عداوت و کینه نباشد و بلکه جهت خیرخواهی و با رضایت خود بیمار (در زمان حیات او جهت بعضی اعمال جراحی یا برداشتن برخی اعضای فاسد بدن) یا با وصیت او (بعد از حیات در صورتی که قطع اعضای او برای کار اهمی باشد) انجام گیرد، عنوان مثله بر آن صدق نخواهد کرد و منهی عنه نمی‌باشد. لذا حرمت مثله نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای برای اثبات حرمت برداشت اعضا باشد.

۲- حرمت تغییر خلقت خداوند: از جمله ادله‌ای که در حرمت برداشت اعضا، خواه از بدن زنده یا از بدن مرده و یا در بحث ما از مرده مغزی بدان استناد شده است، حرام بودن تغییر در

در خلقت خداوند است و دلیل این حرمت آیه ذیل است:

« و لاضلنّهم و لأمنینّهم و لأمرنّهم فلیبئنکّنّ آذانَ الانعامِ و لأمرنّهم، فلیغیرونّ خلقَ الله و مَنْ یَتَّخِذِ الشَّیْطَانَ ولیاً مِنْ دُونِ اللهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَاناً مُبِیناً» (نساء/ ۱۱۹)

(و آنها را گمراه می‌کنم و به آرزوها سرگرم می‌سازم و به آنان دستور می‌دهم که گوش چهارپایان را بشکافند و آفرینش خدایی را تغییر دهند و هرکس شیطان را به جای خدا ولی خود برگزیند، زیان آشکار کرده است).

با توجه به این آیه، تغییر در خلقت الهی، خواسته شیطان است و هر چه خواسته شیطان باشد، مبعوض شارع خواهد بود.

البته مفسران در تفسیر این آیه، اختلاف دارند چرا که تغییراتی مانند ختنه کردن، قطع بند ناف، جراحی‌های پزشکی و ... نه تنها مبعوض شارع نیست بلکه بعضی از آنها را حتی واجب نموده است. از این رو منظور از خلق‌الله و تغییر آن، باید نوع خاصی از آن باشد. بعضی از مفسرین، این تغییر را حمل بر هر گونه تغییر ظاهری کرده‌اند (قاسمی، ۱۳۹۸ق: ۵/ ۴۸۳) و برخی حمل بر تغییر معنوی (سمرقندی، بی تا: ۲۷۶/۱) و عده‌ای هم قائلند مراد، مطلق تغییر است. (بیضاوی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۳/۱) برخی قائلند، آیه به اطلاق خودش باقی است و در موارد شک باید به همین اطلاق تمسک کرد و برداشت اعضا هم تحت همین اطلاق بوده و حرام است. (جواهری، ۱۴۱۹ق: ۳۴۱/۲) تفسیر مشهور این آیه، همان تغییر دین و فطرت الهی است. (لاهیجی، ۱۳۶۳: ۵۵۳/۱) و استناد اکثر آنها به آیه ذیل است:

«فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَیْمُ» (روم/ ۳۰)

(پس روی خود را متوجه آیین خالص پروردگار کن، این فطرتی است که خداوند انسان‌ها را بر آن آفریده، دگرگونی در آفرینش الهی نیست، این است آیین استوار) در بعضی تفاسیر آمده است:

مراد از خلق‌الله، همان امرالله (مکارم شیرازی، ۱۳۶۴: ۱۳۵/۴) و دین‌الله است. (طوسی، بی تا: ۳۳۴/۳). (حسینی بحرانی، ۱۳۷۵: ۱۹۶/۱)

ظاهر اینست که مراد از تغییر خلق‌الله، تغییر دین الهی است که خدا انسان‌ها را بر آن آفریده است، چنانکه شیخ طوسی هم در تفسیرش بر این نظر است. در تفسیر مجمع‌البیان (الطبرسی، ۱۳۶۰: ۵۷/ ۶) چهار وجه برای معنی تغییر خلق‌الله ذکر کرده است که عبارتند از:

الف- تغییر دین الهی ب- عقیم کردن ج- خالکوبی د- پرستش خورشید و ماه و سنگ. که معنای اول به واقع نزدیک تر و دارای مؤیدات بیشتری است.

با توجه به معانی و تفاسیری که از تغییر خلق الله بیان نمودیم این دلیل هم نمی‌تواند برای اثبات حرمت برداشت اعضاء قانع کننده باشد. چرا که تفسیر مشهور شیعه از تغییر خلق الله، تغییر فطرت و دین الهی است (کاشانی، ۱۳۴۴: ۱۱۵/۳) نه تغییر ظواهر عالم خلقت یا تغییر در بدن انسان. همچنین اگر بخواهیم تغییر در خلق الله را به همین معنی ظاهری گرفته و هر تغییر در طبیعت را تحت شمول آن بدانیم با استثنای بی شماری مواجه می‌شویم که قبیح می‌باشد، چرا که بسیاری از این تغییر و تحولات دست بشر، بجای آنکه مذموم باشد، ممدوح بوده و انسانها را بسوی ترقی و تکامل سوق می‌دهد.

۳- حرمت هتک و بی‌احترامی به مؤمن: قبل از آنکه یک فقیه بخواهد حرام بودن برداشت اعضا از بدن مرده مغزی را با استناد به این دلیل ثابت کند، باید دو مقدمه را به اثبات برساند. مقدمه اول اینکه تذلیل و هتک به مسلمانان حرام است، حتی به جسد مرده آنها یا به بدن بیماران مبتلا به مرگ مغزی که موضوع بحث ما می‌باشد. مقدمه دوم اینکه برداشت اعضای افراد مبتلا به مرگ مغزی، جهت پیوند، از مصادیق این هتک حرمت است.

در اسلام، رعایت احترام مسلمان واجب است و در بعضی روایات بی‌احترامی به مؤمن، در حکم محاربه با خدا شمرده شده است. (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۸/ ۵۸۸؛ شیخ عباس قمی، ۱۳۶۵: ۴۰/۱) با توجه به روایات و احادیث متعدد (احمد بن حنبل، بی تا: ۵۸/۶؛ مالک بن انس، بی تا: ۲۸۳/۱) در زمینه احترام مومن، اعم از زنده و مرده و اتفاق علمای اسلام، نسبت به حرمت آن، بی‌تردید این مقدمه قابل پذیرش خواهد بود.

مطلب دومی که قائلین به این استدلال باید ثابت کنند، این است که برداشت اعضاء، بخصوص از فرد مبتلا به مرگ مغزی از مصادیق هتک حرمت و تذلیل مؤمن است و حرام می‌باشد. اختلافی که بین قائلین به این استدلال و عدم قائلین به آن مطرح است از همین مقدمه ناشی می‌گردد و نسبت به مقدمه اول اختلافی نیست. افرادی که با این استدلال، برداشت اعضا را حرام می‌دانند، قطع عضو را همیشه و همه جا از مصادیق هتک حرمت به مؤمن می‌دانند. اگر به احادیثی که در اثبات کبری قضیه (مقدمه اول) گفته می‌شود به دقت بنگریم، در همه آنها دائرمدار حرمت، بی‌احترامی و تذلیل مؤمن است و اگر در آنها از قطع عضو مرده،

سخن گفته، بخاطر این بوده که مصداق بارز و مشهور این هتک برای جسد مرده، همین عمل است.

روایات، دلالت بر وجوب احترام به مؤمن دارند و بی‌احترامی به مؤمن را چه زنده و چه مرده حرام می‌دانند. لکن اشکال قضیه اینست که این حرمت، ذاتی قطع عضو نیست، بلکه عارض بر آن است. به این معنی که اگر در جایی قطع عضو، بی‌احترامی به مؤمن شمرده شود، حرام و در هر جا بی‌احترامی و تذلیل نباشد، حرام نخواهد بود. مثل عمل جراحی، برداشت بعضی از اعضای فاسد و ... که انجام آنها واجب است و نه تنها هتک حرمت به فرد نیست، بلکه عدم انجام آنها بی‌احترامی به اوست.

مؤید این مطلب، روایتی است که به اسناد مختلف نقل شده که:

که اگر زنی بمیرد و بچه در شکمش حرکت کند، پاره کردن شکم مادر و خارج کردن بچه جایز است. (الطوسی، بی تا: ۳۳۴/۱؛ کلینی، ۱۳۶۵: ۱۵۶/۳) با توجه به روایت بالا که قریب به همان مضمون در کتب روایی زیادی نقل شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۰/۲)، در اینجا پاره کردن شکم به هیچ وجه بی‌احترامی نیست و اهل سنت هم در صورت تشخیص زنده بودن جنین، پاره کردن شکم مادر را واجب می‌دانند. (البوطی، ۱۴۱۴: ۱۳۴)

با توجه به اینکه حرمت، آن چیزی است که هتکش جایز نمی‌باشد (ابن اثیر، ۱۳۶۴: ۲۵۴/۱) و تشخیص هتک آن با عرف است، استفاده می‌شود که نباید احترام مؤمن را از بین برد و او را از استفاده حقوقش منع نمود. مثلاً در زمان زنده بودنش، اعضای او را قطع کرد و طبق روایات نقل شده، مؤمن در زمان مرگش هم از چنین حقوقی برخوردار است.

لکن اگر تراحم شود بین امر مهم و امر اهم، امر اهم مقدم است. بنابراین اگر در جایی قطع عضو بخاطر امر اهمی (مثلاً نجات خود شخص یا نفس محترمه دیگری) صورت گیرد، مسلماً امر اهم ترجیح دارد، مانند همین روایت فوق که نجات جنین، مهمتر از پاره نکردن شکم مادر بود. شاید هم اصلاً قطع عضو در جایی که امر اهم باشد، بی‌احترامی به فرد یا میت محسوب نشود و سالبه به انتفاء موضوع گردد. چرا که عرف، عقلاً چنین کاری را بی‌احترامی محسوب نمی‌کند، بالأخص در جایی که برداشت اعضا به وصیت خود فرد انجام گیرد.

حتی در مورد فردی که سکه طلا یا شیء گرانبهایی را بلعیده و مرده است، فقها بر این نظرند که می‌توان شکم وی را شکافت و مال را درآورد و به صاحب مال رد کرد. (.....) حتی از سخنان برخی فقها استفاده می‌شود که اگر صاحب مال، مطالبه هم نکند می‌توان شکم وی را

شکافت. (.....) حال که اسلام نسبت به مال افراد ارزش والایی قائل است، بی تردید جان آنها از جایگاه والاتری برخوردار خواهد بود. (امام خمینی، ۲: ۱۸۹/۱۳۹۰؛ الزحیلی، ۱۴۰۹ق: ۵۲۸/۲) لذا استناد به این دلیل برای اثبات حرمت برداشت اعضا بی اشکال نیست و استدلال آن مخدوش می‌باشد.

۴- حرمت تأخیر در دفن میت: یکی دیگر از ادله‌ای که برای اثبات حرمت قطع عضو از بدن میت یا مرده مغزی در صورتی که او را در حکم مرده واقعی بدانیم، استفاده می‌شود، روایاتی است که دلالت بر تسریع بر دفن میت می‌کنند و ازین لحاظ، قطع عضو، نه تنها باعث تأخیر در دفن میت می‌شود، بلکه موجب می‌شود تا بعضی از اعضای فرد دفن نگردد. از جمله این روایات، اینکه امام صادق (ع) از پدرش نقل می‌کند: هرگاه شخصی مُرد، در مراسم دفن او عجله کنید و دفن میت را از شب به صبح و صبح به شب به تأخیر نیندازید (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ۴۷۲/۲) و نیز از پیامبر (ص) نقل شده است: «کرامه المیت تعجیله» (همان، ۴۷۲/۲) که حضرت، تعجیل در دفن میت را تکریم میت می‌دانند.

استناد به این دلیل به دو بخش تقسیم می‌شود: اول اینکه بر مسلمانان واجب است به محض فوت شخصی، در جهت مراسم غسل و دفن او سریعاً اقدام کنند و نباید در دفن وی، سستی و کاهلی کرده و آن را به تأخیر بیندازند. همچنانکه روایات مختلفی، بر این امر دلالت دارند. حال، از آنجا که با عملیات برداشت اعضا، دفن میت به تأخیر می‌افتد و این با وجوب تعجیل در این امر منافات دارد. دوم اینکه با برداشت اعضای میت و پیوند آنها به دیگری، بعضی از اعضای میت دفن نمی‌گردد و این هم مخالف روایاتی است که دلالت بر وجوب دفن بدن میت دارند.

جواب بخش اول این استدلال، این است که اولاً؛ روایاتی که در این زمینه آمده‌اند از نظر سند ناتمام بوده و بعضاً مرفوع می‌باشند. ثانیاً؛ فقها این روایات را حمل بر استحباب نموده‌اند (خویی، ۱۴۱۰ق: ۴۰/۲) و کسی فتوای وجوب نداده است. حتی شیخ حرّ عاملی، این روایات را تحت عنوان باب «استحباب تعجیل تجهیز المیت» آورده است. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ۶۷۴/۲) ثالثاً؛ با فرض اینکه سند روایات را پذیرفته و دلالت آنها را بر وجوب، قبول نماییم، این وجوب، با امر واجب دیگری تعارض پیدا می‌کند و در هنگام تراحم امر اهم و مهم، اهم مقدم است و نجات جان یک مسلمان، مهمتر است از وجوب دفن مؤمن یا تعجیل در آن. (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۴/۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق: ۲۵)

جواب بخش دوم استدلال هم این است که اولاً با پیوند عضو میت به انسان زنده دیگر، آن عضو، از اعضای فرد زنده بشمار می‌رود و در احکام، با سایر اعضای آن فرد مشترک می‌باشد. (فتاحی، ۱۳۷۱: ۵۰۲) لذا نمی‌توان آن عضو را مرده فرض نمود تا دفن آن واجب باشد. پس این استدلال هم سست‌تر از آنست که بتوان، جهت اثبات حرمت برداشت اعضا به آن استناد کرد.

تحلیل و بررسی

با توجه به مطالب مزبور دیدیم که اگر مرگ مغزی را در حکم مرگ واقعی بدانیم، مسأله جداسازی اعضا، جهت پیوند، با اشکال فقهی مواجه نخواهد بود؛ البته باید شرایط آن، از قبیل احراز اجازه قبلی شخص مبتلا یا اجازه ورثه او و قطع عضو، بخاطر غرض عقلایی رعایت شوند. در این حالت، جداسازی اعضا از شخص، همانند جداکردن اعضای مردگان خواهد بود و استدلال‌های حرمت و حلت برداشت در آنجا، عیناً در اینجا هم تکرار و جاری می‌گردند. مخالفین برداشت اعضا در این حالت، چهار دلیل را برای اثبات عقیده خود بیان کردند که ما همه آنها را مورد نقد و بررسی قرار دادیم و دانستیم که هیچکدام، صلاحیت اثبات حرمت برداشت اعضا از مرده مغزی، جهت پیوند به انسان نیازمند دیگر را نداشتند. اکثر این استدلالها در کبرای خود محکم بوده و در تطبیق آن بر مسأله موردنظر دچار اشکال بودند. فلذا در صورتیکه مرگ مغزی به منزله مرگ واقعی به حساب آید، برداشت اعضا از چنین شخصی، جهت پیوند به شخصی دیگر جایز می‌باشد. امروزه اکثر پزشکان سعی می‌کنند، فقها و دیگر مردمان را قانع کنند که مرده مغزی در حکم مرده واقعی است؛ تا با اشکالات و موانعی که در نظریه تفصیل به آنها خواهیم پرداخت، مواجه نگردند؛ چرا که هیچ عالمی، ممنوعیتها را در زمینه علوم و تخصصش نمی‌پسندد و احساس می‌کند با وجود این موانع، پیشرفت وی در زمینه علمی خودش متوقف می‌گردد. لذا فقیه باید کاملاً واقف به این قضیه بوده و به دور از هرگونه مسأله حاشیه‌ای فتوای خود را بیان کند.

ب - برداشت اعضا در فرض حیات انسان دچار مرگ مغزی

اگر مرگ مغزی را در حکم حیات بدانیم، برداشت اعضا از چنین فردی به منزله برداشت از انسان زنده بوده و تمامی احکامی که در آنجا بار می‌شود در اینجا هم می‌آید. جداسازی اعضا فرد زنده، ممکن است موجب مرگ وی گردد یا ضرر قابل توجهی را بر او وارد سازد یا

اینکه هیچ ضرری به شخص، وارد نشده یا حداقل ضرر محسوس نباشد. همه این موارد در حالات ذیل محصور شده‌اند:

حالت اول (برداشت عضو رئیسه

تفصیل بین اعضای رئیسه و غیر رئیسه در صورتی است که مرگ مغزی را در حکم حیات بدانیم؛ چرا که در فرد مرده، تفاوتی بین اعضای رئیسه و غیر رئیسه وجود ندارد.

عضو رئیسه، عضوی است که با برداشتن آن، فرد می‌میرد. شکی نیست که برداشت چنین عضوی از یک انسان زنده، حرام است و فرق نمی‌کند که بیمار به چنین کاری رضایت داده باشد یا نداده باشد؛ چرا که در صورت عدم رضایت، به منزله کشتن این فرد است و در صورت رضایت، مصداق خودکشی است و این دو کار، به دلیل ذم عقل و نقل، مذموم و از گناهان کبیره شمرده می‌شوند. (بقره/۹۵؛ نساء/۲۹؛ مائده/۳۲؛ طباطبائی، ۱۳۷۵: ۵۰۶/۴؛ رازی، ۱۳۷۵: ۳۳۱/۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۶۴: ۳۵۶/۳)

بعلاوه که حرمت خودکشی، مورد اجماع فقهای عامه و خاصه است. علاوه بر آیات و روایات، عقلای عالم، خودکشی و دیگرکشی را قبیح می‌دانند و این قبح، از موارد مستقلات عقلی به شمار می‌آید. از این رو به اقتضای قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» (الطبرسی، ۱۳۶۰: ۱۱۴/۵؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۴: ۹۴/۴) شارع این حکم عقلی را تأیید کرده است و آیات و روایات هم ارشاد به همین حکم عقلی دارند.

همچنین عموماتی که در باب وجوب تقیه ذکر شده است، یکی از علل وارد شده، نهی از القاء نفس در هلاکت است. (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۰/۹۸؛ الموسوی البجنوردی، ۱۴۱۹: ۵۸/۵) فقها هم یکی از ادله جواز احکام اضطراری، مانند تیمم (همدانی نجفی، ۱۴۱۷: ۱۶۵/۶) و عدم وجوب روزه را ضرر رسیدن به فرد می‌دانند که به قیاس اولویت، در مواقع هلاکت، این ضرر به مراتب بیشتر خواهد بود.

با توجه به آیات و روایات ناهیه و اجماع فقها بر حرمت خودکشی و دیگرکشی می‌توان نتیجه گرفت که برداشت عضو رئیسه بدن، به خاطر صدق عنوان خودکشی بر آن (شیخ صدوق، ۱۳۶۴: ۲۷۶) (در صورت رضایت مریض) و یا صدق عنوان دیگرکشی (نساء / ۲۹؛ انعام / ۱۵۱؛ مائده/۹۵؛ اسراء/۲۱؛ فرقان/۶۸؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۰۱/۳۸۳) (در صورت عدم رضایت بیمار) حرام است، مگر در موارد استثنایی جزئی که بررسی آنها در قالب این تحقیق نمی‌گنجد.

حالت دوم) برداشت اعضای غیررئیس

اعضای غیررئیس، به اعضای اطلاق می‌شود که قطع آنها موجب فوت شخص نمی‌گردد. از آنجا که هیچ یک از اعضای بدن انسان، لغو آفریده نشده است، قطع هر یک از آنها ضرری را برای فرد در بر خواهد داشت که البته برداشت بعضی از این اعضا مانند چشم، ضرر کاملاً محسوسی را داشته و بعضی دیگر همچون کلیه ضرر محسوسی را در بر ندارد. در فردی که مبتلا به مرگ مغزی است اگر مرده مغزی را در حکم فرد زنده بدانیم، احکام قطع اعضای آن (چه رئیس و چه غیررئیس) همان احکام قطع اعضا از شخص زنده خواهد بود. در بحث ما که برداشت اعضای غیررئیس می‌باشد، ادله‌ای برای حرمت آن ذکر کرده‌اند، البته برای حالتی که برداشت عضو، موجب نقصان و تضرر فرد می‌گردد. پس می‌توان قطع اعضای غیررئیس را در دو حالت بررسی کرد:

۱- برداشت عضو برای فرد ضرر ندارد

این حالت بدلیل نادر بودن، زیاد مورد بحث قرار نمی‌گیرد. اولاً همانطور که قبلاً گفته شد، هیچ یک از اعضای بدن ما بی‌فایده آفریده نشده است و هر کدام از اعضاء در سلامت و ادامه حیات فرد، نقشی را ایفا می‌کنند. حداقل می‌توان چنین گفت که برداشت بعضی اعضا، مثل یک کلیه، فرد را از منافع مهم و بزرگی محروم می‌کند، که باز هم در دایره مفهوم ضرر خواهد گنجید. چرا که بسیاری از لغویون «نقصان» را از مهمترین معانی ضرر ذکر کرده‌اند. البته ممکن است گفته شود که منظور از بی ضرر بودن، ضرر محسوس است نه اینکه به هیچ وجه، ضرری وجود نداشته باشد. در پاسخ خواهیم گفت اگر برداشت اعضاء موجب ضرر نامحسوس به شخص گردد، ادله حرمت اضرار آن را در بر نمی‌گیرند و ضرر نامحسوس را کالعدم گرفته و آن را از موانع برداشت اعضاء نمی‌دانند.

۲- قطع عضو برای شخص ضرر دارد

در اینجا مسئله مفروض ما ضرر داشتن برداشت عضو است. حال می‌خواهیم حکم آن را استخراج کنیم. به این معنی که آیا برداشت عضوی که ضرر دارد حرام است یا نه؟ همه فقها بر این نظر اتفاق دارند که ضرر زدن انسان به خودش حرام است به دلیل آیات (توبه/۱۰۷؛ نساء/۹۵؛ بقره/۲۸۲؛ طلاق/۶)، روایات (طبرسی، ۱۴۰۸ق: ۴۴۷/۱۳؛ همان، ۱۱۷/ (عقل (نجفی، بی تا: ۱۱۶/۸) و اجماع. (منصور مکی، ۱۴۱۰ق: ۲۲/۲؛ طباطبائی، ۱۴۲۱ق: ۱۹۰/۲)

با اینکه مناقشات فراوانی در ادله فوق، ذکر شده لکن حرمت اضرار به نفس در نزد همه فقها قابل قبول است. لذا انسان حق ندارد به بدن خودش آسیب وارد کند و در ما نحن فیه که برداشت عضو، باعث ضرر به شخص می‌شود، قطع عضو جایز نخواهد بود.

۲- برداشت اعضا جهت پیوند در قانون ایران

۲-۱- سیر حقوقی لایحه پیوند اعضا

هنوز در کشور ما قانون جامع و واحدی برای پیوند اعضا وجود ندارد و آنچه را که از فتاوی و لایحه تصویب شده در دست است، به یک مجموعه نامنسجم و پراکنده می‌ماند که برای پزشکان، اهدا کنندگان و بیماران، راه اطمینان آوری نگشوده است. در حال حاضر، واقعاً معلوم نیست که در صورت طرح دعوایی راجع به پیوند اعضا، دادگاه باید چگونه تصمیم گیری کند. نه اینکه در این خصوص، از خلاء قانونی برخوردار هستیم، بلکه لایحه ای هم که تصویب شده است به طور کامل به جوانب مساله از قبیل: تعریف مرگ مغزی، معامله اعضا، حقوق دهنده و گیرنده عضو، وظایف و اختیارات بیمارستانها و مراکز پیوند، نپرداخته است.

در تاریخ ۱۳۷۳/۲/۲۷ هیئت دولت، لایحه‌ای را با عنوان «اجازه پیوند اعضای بدن فوت شدگان در موارد خاص» تقدیم مجلس شورای اسلامی کرد. در مقدمه این لایحه، ذکر شده بود که «با عنایت به فتاوی حضرت امام خمینی (ره) و حضرت آیت الله خامنه‌ای، رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر جواز پیوند اعضا در موارد خاص و نظر به اینکه نجات جان انسانها در برخی از موارد، منحصراً از طریق پیوند اعضا امکانپذیر می‌باشد، لایحه زیر به منظور تجویز قانونی عمل پیوند اعضا، جهت طی تشریفات قانونی، تقدیم می‌شود».

کمیسیون بهداشتی و بهزیستی مجلس شورای اسلامی در گزارش ۱۳۷۳/۳/۲۹ این لایحه را مورد بررسی قرار داد که برطبق آن، استفاده از اعضای بدن کسانی که فوت کرده یا دچار مرگ مسلم مغزی شده‌اند، برای پیوند به بدن بیماران نیازمند، در صورت حصول شرایط آن، مجاز است. (عباسی، ۱۳۸۲: ۴۳)

در سال ۱۳۷۴ لایحه مزبور، تقدیم مجلس شد تا مورد تصویب قرار گیرد. ولی بعد از بحث و بررسی‌های مفصل، این لایحه رد شد و تصویب نگردید. البته استدلال برخی مخالفین قانونی شدن پیوند اعضا یا کسانیکه به عدم ضرورت قانون پیوند اعضا اعتقاد داشتند، این بود که وضع چنین قانونی، سبب باز گذاشتن دست پزشکان و سوء استفاده آنان از قانون می‌گردد.

البته غالب نمایندگان بر ضرورت قانونمند شدن پیوند اعضاء تاکید داشتند، لکن بیشتر از عوارض تصویب لایحه، خصوصاً عدم ارائه تعریف درست از مرگ مغزی بیمناک بودند و راجع به ماهیت فقهی و علمی قضیه، ایراد موثری نکردند.

با توجه به اینکه افراد زیادی در ایران، از بیماریهای پیشرفته کبدی، رنج می‌بردند و طبعاً بسیاری از آنها متقاضی پیوند کبد بودند و هزینه اعزام اینگونه بیماران به خارج از کشور سرسام آور بود، وزیر محترم بهداشت، درمان و آموزش پزشکی وقت، طی نامه‌ای خطاب به ریاست محترم جمهوری اسلامی آقای هاشمی رفسنجانی خواستار تهیه و ارائه لایحه‌ای در زمینه جراحی پیوند کبد شدند که ایشان در پاسخ به نامه مذکور، مرقوم فرمودند: «با توجه به عدم منع شرعی و عدم منع قانونی، احتیاجی به قانون جدید نیست. برای نجات بیماران و جلوگیری از اعزام‌های پر هزینه به خارج و کمک به رشد علم، باید با جدیت اقدام شود». (همان، ۱/۲۱۷) مدت‌ها قانونگذار، این مساله را مسکوت گذاشت تا اینکه در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، تحت ماده واحده ای تصویب گردید. طبق این ماده واحده، «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضاء، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان برطبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، بشرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت، جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.

تبصره ۱- تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد. این کارشناسان با حکم وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، به مدت ۴ سال منصوب می‌شوند.

تبصره ۲- اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی، نبایستی عضویت تیم‌های پیوند کننده را داشته باشند.

تبصره ۳- پزشکان عضو تیم، از جهت جراحات وارده بر میت، مشمول دیه نخواهند گردید. آیین نامه اجرایی این قانون، بوسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و نماینده قوه قضائیه، با هماهنگی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران و بنیاد امور بیماریهای خاص، ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ این قانون، تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. آیین نامه اجرایی ماده واحده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی:

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ بنا به پیشنهاد شماره ۳۷۲۰ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۸ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و در اجرای تبصره ۳ ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده و یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ و رعایت هماهنگی با دستگاه‌های مقرر در تبصره یاد شده، آیین نامه اجرایی قانون مذکور را به شرح ذیل تصویب نمود.

بررسی ماده واحده ۲-۲

این ماده واحده با اینکه کلیت قضیه را تشریح نموده ولی از پرداختن به جزئیات و مسائل جانبی خودداری نموده و ابهامات را بطور کامل بر طرف نکرده بود. لکن آیین نامه اجرایی آن، بعد از حدود یکسال، برخی از جزئیات این آیین نامه را تبیین کرد.

تبصره ۳ ماده واحده، در صورتی که جراحات وارده بر میتی که بر اثر مرگ مغزی فوت کرده توسط پزشکان عضو تیم پیوند اعضاء وارد شده باشد را مشمول پرداخت دیه ندانسته است. اگر مرگ مغزی را مصداقی از ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی بدانیم (با توجه به نظر بعضی حقوقدانان)؛ (عباسی، ۱۳۸۲: ۷۰)، در آنجا پرداخت دیه نسبت به جانی، مسلم است، بنابراین ماده واحده که قانون خاص است، حکم کلی ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی را تخصیص زده است. شاید بهتر باشد ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی را تفسیر مضیق کنیم و حکم آن را به مرگ مغزی سرایت ندهیم؛ چرا که این ماده؛ یک حکم استثنایی بوده و عیناً از متون فقهی گرفته شده که در آنجا این حالت را به عنوان حیات غیر مستقر معرفی نموده‌اند و حکم آن فقط در موارد خودش قابل اجراست. نهایت چیزی که می‌توان از این ماده در مورد مرگ مغزی استفاده نمود، بحث قصاص جانی است. به عبارت دیگر، اگر شخصی بر اثر جنایت کسی دچار مرگ مغزی شود، جانی قصاص شده و دیه برداشت اعضای این فرد جهت پیوند، دیه جنایت بر مرده است که بر غیر پزشک است (با توجه به ماده واحده و بر اساس قراردادی که پزشک با شخص گیرنده یا شخص ثالثی می‌بندد).

نکته دیگری که حائز اهمیت است اینکه قانونگذار، بدون اینکه جایگاه مرگ مغزی را در مرگ بودن یا مرگ نبودن مشخص کند، تشخیص آن را به کارشناسان خبره واگذار نموده که به مدت چهار سال از سوی وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منصوب می‌شوند. از نقاط قوت این ماده اینست که مطابق تبصره ۲ این کارشناسان خبره نمی‌توانند عضویت تیم‌های پیوند کننده را داشته باشند. از نقایص دیگر این ماده واحده اینست که در این ماده یکی از

شروط پیوند، وصیت بیمار با موافقت ولی میت ذکر شده است، لکن تا زمانیکه تعریف دقیقی از مرگ مغزی ارائه نشود، این شروط، جایگاه خود را بصراحت پیدا نمی‌کنند؛ به عبارت دیگر، قانونگذار باید بطور واضح، مسأله مرگ بودن یا مرگ نبودن مرگ مغزی را مشخص کند تا موارد عمل به وصیت یا اذن اولیای میت و بسیاری از مسائل پیچیده دیگر از قبیل میزان دیه اعضای مقطوعه (دیه اعضای فرد زنده یادیه جنایت بر مرده)، ضم امین یا عدم آن، مصرف دیه (اگر مرگ مغزی مرگ باشد، دیه صرف امور خیریه برای میت می‌گردد و اگر مرگ نباشد به ورثه میت به ارث می‌رسد)، بدون جواب باقی گذاشته نشوند.

مسأله مبهم دیگر در آیین نامه اجرایی ماده واحده، اذن اولیای میت و وصیت خود میت است که دقیقاً مشخص نشده آیا هر دوی آنها شرط لازمند یا یکی از آنها برای جواز برداشت اعضاء کافی است. در صورتیکه وصیت میت با نظر اولیای میت معارض باشد، وضعیت چگونه است؟ در اینگونه موارد، ممکن است تفاسیر مختلفی از این ماده واحده صورت گیرد که برای جلوگیری از آن، باید قانونگذار طبق تبصره ای، ابهام آن را برطرف سازد.

در اکثر نظام‌های حقوقی سکولار غربی، هر فردی که حداقل ۱۸ سال سن داشته باشد، می‌تواند برای پس از مرگ خود، اعضایش را اهدا کند و بنا بر قاعده رضایت داوطلبانه، باید رضایت او کشف شود و الا نمی‌توان از اعضای او استفاده کرد. اما به تدریج، با قبول نظریه رضایت مفروض، حتی اگر او هم وصیت نکرده باشد، در صورت عدم وجود مخالفت قطعی با برداشتن اعضایش پس از مرگ، فی‌المثل بر طبق قانون پیوند اعضاء در امریکا، افراد خاصی به ترتیب یکی از افراد زیر: همسر، دختر یا پسر بالغ، یکی از والدین، خواهر یا برادر بالغ، پدر بزرگ یا مادر بزرگ، قیم یا هر فرد دیگری که صلاحیت اینکار را داشته باشد، می‌تواند یک عضو یا تمام اعضای بدن میت را اهدا کند. (عباسی، ۱۳۸۲: ۲۰۱)

در حقوق اسلامی، در باب وصیت به برداشت عضو اختلافی نیست. البته با توجه به مباحث گذشته در باب وصیت، هر فردی می‌تواند نسبت به برداشت اعضایش جهت پیوند وصیت کند، چرا که اگر مشروعیت برداشت اعضا هنگام مرگ مغزی اثبات شد، دلیلی بر عدم نفوذ وصیت وجود نخواهد داشت مگر یک دلیل و آن هم اینکه، وصیت، از زمانی قابلیت اجرا پیدا می‌کند که موصی بمیرد و در مرگ مغزی، هنوز اجماعی بر مرگ وی وجود ندارد. البته می‌توان بطور ضمنی از ماده واحده فهمید که نظر قانونگذار، مرگ دانستن مرگ مغزی است؛ چرا که بین اعضای رئیسه و غیر رئیسه تفصیل نداده و برداشت اعضا را نسبت به تمام اعضای سالم مرده

مغزی، جایز شمرده است. با توجه به اینکه در کشور ما، قانونگذار، جز یک ماده واحده، مطلب بیشتری را در اختیار پژوهشگران قرار نداده است، بیشتر مباحث حقوقی، در این زمینه به حقوق تطبیقی بر می‌گردد.

امیدواریم قانونگذار ما به این ماده واحده اکتفا نکرده و با استفاده از پژوهشگران، فقها، حقوقدانان و پزشکان متخصص، کمیته‌ای را جهت بررسی دقیق و کامل این موضوع مأمور نماید تا بتوان با توجه به تمام جوانب موضوع، قوانین محکمی را به تصویب رساند و شک و تردیدها را از بین ببرد.

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه در این بررسی آمد می‌توان گفت:

کسی که دچار مرگ مغزی شده است، قطع اعضای غیر رئیسه از او به حالت اول بر می‌گردد؛ به این معنی که برداشت این اعضا از وی ضرری برای بیمار ندارد، چرا که مرده مغزی، دیگر به اعضایش نیازی ندارد که برداشت آنها موجب شود تا فرد متضرر گردد. اعضای مرده مغزی با اینکه حیات دارند، لکن بی حرکت و بدون حس مانده‌اند و شخصی نیست تا آنها را به حرکت درآورد و صرفاً یک گردش خون در داخل آنها در جریان است. ولی اگر همین اعضا به بدن فرد زنده دیگری پیوند خورند، مسلماً از کارایی بالایی برخوردار خواهند بود. با توجه به این مطالب:

اولاً برداشت اعضای غیررئیه از مرده مغزی، ضرری را متوجه بیمار نخواهد کرد و مانند اینست که از فرد زنده، ناخن، موی یا حداقل یک کلیه برداشت شود که فقها این برداشت را جایز می‌دانند.

ثانیاً در تعارض مهم با مهم، اهم مقدم است. در اینجا قطع نکردن اعضای مرده مغزی، بخاطر ضرر نرساندن به او مهم است ولی پیوند اعضای بی فایده در این شخص به کسی که به شدت نیازمند این اعضاست، اهم می‌باشد.

برخی از دانشمندان اسلامی جداسازی اعضا جهت پیوند را بر اساس شش قاعده جایز می‌دانند. اول اینکه، الضرورات تبيح المحظورات، دوم اینکه حاجت و نیاز به منزله ضرورت است (چه نیاز عمومی باشد و چه نیاز شخص خاصی)، سوم اینکه دفع مفسده مقدم است بر جلب مصلحت، چهارمین مطلب اینکه هرگاه دو مصلحت با هم تعارض کنند فرد اعلا و اهم آنها

مقدم است و هرگاه مصلحت با مفسده متعارض شود، باز هم ارجح و اهم آنها مقدم خواهد بود و آخرین مطلب ایثار و تعاون و وجوب آنها نسبت به برادر دینی است. (البار، ۱۴۱۴ق: ۵۳)

بنابراین حرمت برداشت اعضای غیررئیس، بواسطه این دلیل، یعنی ضرر رساندن به بیمار در فرد مبتلا به مرگ مغزی و ادله دیگر نمی‌تواند اقناع کننده در جهت اثبات حرمت آن باشد. خلاصه اینکه، برداشت اعضاء از انسانی که مبتلا به مرگ مغزی است، نه بطور کامل، جایز و نه بطور کامل، حرام است؛ بلکه مسأله در بعضی حالات جایز و در بعضی موارد حرام بوده و پزشکیانی که مسئولیت این قضیه را بر عهده دارند باید بعد از احراز شرایط، اقدام به جداسازی اعضاء نمایند. علاوه بر مستند فقهی، برای اینکه یک عمل بتواند مشروعیت قانونی بیابد، باید جواز آن عمل بدست قانونگذار آن کشور به تصویب برسد. البته در نظام حقوقی ایران اگر قانون، نسبت به عملی ساکت باشد، نظر فقها و مراجع در حکم قانون خواهد بود. (قانون اساسی، اصل ۱۶۷) بعلاوه اینکه بعضی از حقوقدانان ایرانی، معتقدند، پزشکان، می‌توانند بر اساس فتواهای معتبر مراجع، بالاخص فتوای امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری، برای پیوند عضو بیماران عمل کنند و با وجود این فتاوا، نیازی به قانون نیست. (سخنرانی غلامحسین الهام)

تاخیر در وضع قانون تا حدود زیادی به علت عدم تبیین جوانب مختلف موضوع مستحدثه، برای تصمیم گیرندگان و رهبران فکری و سیاسی جامعه است. مرگ مغزی و برداشت اعضا فرد مبتلا به آن، جهت پیوند به بیماران نیازمند، شاید از مهمترین مسائلی است که تاخیر در تصویب قانونی انجام آن، خسارات جبران ناپذیری را بر جامعه وارد ساخته است. خلاء قانونی در مورد تعریف مرگ مغزی، جواز برداشت یا عدم جواز، خرید و فروش اعضا، پیوند اعضای مسلمان به غیر مسلمان و بالعکس، وجوب یا عدم وجوب پرداخت دیه، شرط بودن اجازه قبلی بیمار یا اولیای او و یا شرط نبودن آن، تفصیل بین اعضای رئیس و غیر رئیس، مسأله قصاص فرد جانی، در صورتیکه مجنی علیه دچار مرگ مغزی شود و مسائلی از این قبیل، سبب شده است که ابهامات و اختلافات در مورد این موضوعات، همچنان باقی بماند و تبعات سخت آن غیر قابل جبران خواهد بود.

البته در نظام حقوقی ایران، منبع بزرگی بنام فقه وجود دارد که راه حل مسئله را آسانتر می‌کند و حتی یک استفتا از مراجع معتبر می‌تواند به عمل افراد، مشروعیت قانونی ببخشد ولی با این وجود، نقص خلاء قانونی جامع، مرتفع نخواهد شد. چرا که اختلاف در فتاوی، باعث پراکندگی و هرج و مرج شده و یک وحدت رویه بین پزشکان و اهداکنندگان وجود نخواهد

داشت. همچنین بسیاری از پزشکان تا عملی قانونی نباشد، از انجام آن پرهیز می‌کنند. بعلاوه اینکه در کشور ما قضات بر اساس قانون حکم می‌دهند نه فتوا. فتوا در زمانی مورد مراجعه قاضی قرار می‌گیرد که قانون نسبت به آن قضیه، هیچ حکمی اختیار نکرده باشد. بر این اشکال اضافه کنیم اینکه مراجع معتبر به طور تفصیلی ممکن است در بعضی زمانها شناخته نشده یا بر سر آن اختلافاتی وجود داشته باشد.

بنابراین محاسن تصویب قانون جامع اجازه پیوند اعضای اشخاصی که دچار مرگ مغزی شده‌اند با مسائل پیرامون را در صورتی که جامع مقاصد و مانع از مفاسد باشد، می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

- ۱- نجات جان انسانها
- ۲- ممانعت از سوء استفاده از سکوت قانون
- ۳- ممانعت از طرح دعاوی و شکایات، به علت فقدان قانون
- ۴- صرفه جویی در هزینه‌های نگهداری دو انسان بیمار (شخص مبتلا به مرگ مغزی و بیمار محتاج به عضو) و استفاده از آن در موارد ضروری و نجات جان انسانها
- ۵- جلوگیری از فرار سرمایه به خارج از کشور و جلب سرمایه به داخل کشور
- ۶- مطرح شدن نام و آوازه جمهوری اسلامی ایران در جهان علوم نوین بعلاوه کسب ثواب عظیم اخروی. (ملک زاده، ۱۳۷۱: ۱۸۸)

منابع فارسی

کتب

- قرآن کریم

- عباسی، محمود (۱۳۸۲ش)، حقوق پزشکی: پیوند اعضا، انتشارات حقوقی تهران، چاپ دوم
- فتاحی، سید حسین معصوم (۱۳۷۱)، مجموعه مقالات سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی: بررسی احکام فقهی در پزشکی، دبیرخانه دائمی سمینار و موسسه توسعه دانش و پژوهش ایران، بی جا، چاپ اول
- نامه شماره ۷۲۲۳ / م مورخ ۷۴/۱۱/۱۱، وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی خطاب به ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران، به نقل از محمود عباسی، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، موسسه فرهنگی انتشاراتی حیان، تهران، چاپ اول

مقاله

- ملک زاده، رضا (۱۳۷۱)، پیوند اعضا، مجله نبض، سال اول، شماره ۷، فروردین

خبرگزاری

- الهام، غلامحسین، سخنرانی در جشن هزارمین پیوند کلیه، به نقل از:
www.aryanews.com ؛ www.mehrnews.com

منابع عربی

- البار، محمد علی (۱۴۱۴ق)، تجارب الجديده لنقل الاعضاء من الموتى، مجله العالم، رجب و شعبان؛ پیوند اعضا (۱۳۷۲)، مجله طب و تزکیه، نقل از سخنرانی ناصر مکارم شیرازی، تابستان
- البوطی، محمد سعید الرضان (۱۴۱۴ق)، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابی، دمشق، الطبعة الثانية
- الزحیلی، وهبة (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق، چاپ دوم
- الموسوی البجنوردی (۱۴۱۹ق)، سید محمد حسن، القواعد الفقهية، با تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، نشر الهادی، قم، چاپ اول
- ابن اثیر (۱۳۶۴ش)، النهاية فی غریب الأثر، مؤسسه اسماعیلیان، الطبعة الثانية، بی جا
- ابن منظور (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، دارالاحیاء التراث العربی للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، الطبعة الاولى

- ابن هشام (۱۴۰۳ ق)، سیره ابن هشام، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعة الاولى
- بستانی تونی، عبدالله بن محمد (۱۹۸۰م)، الوافیة فی اصول الفقه، انتشارات لبنان، بیروت، الطبعة الاولى
- بیضاوی عبدالله (۱۴۱۰ ق)، انوار التنزیل و اسرار التأویل، مؤسسه اعلمی، بیروت، الطبعة الثانية
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، قم، چاپ اول
- حسینی بحرانی، سید هاشم (۱۳۷۵ ق)، البرهان فی تفسیر القرآن، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، الطبعة الثانية
- حنبلی احمد، مسند احمد، دار صادر، بیروت، بی تا
- جبران مسعود (۱۹۶۴ م)، الرائد، دارالعلم للملایین، بیروت، الطبعة الثانية
- جواهری، حسن (۱۴۱۹ ق)، بحوث فی الفقه المعاصر، دارالذخائر، بیروت، الطبعة الثانية
- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ ق)، تحریر الوسیله، الآداب، نجف اشرف، الطبعة الثالثة
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق)، التنقیح فی شرح عروة الوثقی، دارالهادی للمطبوعات، قم، چاپ دوم
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، با تحقیق سید محمد گیلانی، قم، المكتبة المرتضوية، بی تا
- رازی، ابوالفتح (۱۳۷۱)، روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن، تحقیق محمد جعفر یاحقی و محمد مهدی ناصح، بنیاد پژوهش های اسلامی، قم، چاپ دوم
- زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس فی جواهر القاموس، بیروت، انتشارات الحیاء، بی تا
- سمرقندی، محمد بن مسعود، تفسیر العیاشی، تهران، انتشارات علمیة اسلامیة، بی تا
- سیاح، احمد (۱۳۶۵ ق)، فرهنگ سیاح، انتشارات سلام، چاپ سوم، بی جا
- صدوق (۱۳۶۴ ش)، ثواب الاعمال و عقاب الاعمال، انتشارات شریف رضی، قم، چاپ دوم
- طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۷۵)، المیزان، (دفتر انتشارات اسلامی)، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، چاپ سوم
- طباطبائی، سید علی (۱۴۲۱ ق)، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، قم، چاپ اول
- طبرسی، میرزا حسین نوری (۱۴۰۸ ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت لأحياء التراث، بی جا، الطبعة الثانية

- الطبرسی، ابوعلی فضل بن الحسن (۱۳۶۰)، تفسیر مجمع البیان، ترجمه ابراهیم میر باقری و دیگران، انتشارات فراهانی، تهران، چاپ اول
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا
- عبدالفتاح صعیدی، موسی حسن یوسف، الافصاح فی فقه اللغة، بیروت، دارالفکر، بی تا
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، دارالجلیل، بیروت، بی تا
- قاسمی، جمال الدین (۱۳۹۸ق)، محاسن التأویل، دارالفکر، بیروت، الطبعة الثانية
- قزوینی محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، با تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی، دارالفکر، بیروت، بی تا
- قمی شیخ عباس، سفینه البحار، دارالمرتضی، بیروت، بی تا
- کاشانی، ملافتح الله (۱۳۴۴ش)، تفسیر منهج الصادقین فی الزام المخالفین، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ اول
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵ش)، کافی، تصحیح، علی اکبر غفاری صفت دارالکتب الاسلامیة، تهران، چاپ چهارم
- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۳ق)، ارشاد السائل دارالصفوة، بیروت، چاپ اول
- لاهیجی، بهاء الدین محمد شیخ علی الشریف (۱۳۶۳ش)، تفسیر شریف لاهیجی، مؤسسه مطبوعات اعلمی، تهران، الطبعة الاولى
- مالک بن انس، الموطأ، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، الوفاء، بیروت، الطبعة الثانية
- مکی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (السرائر)، ابن إدريس، مؤسسه النشر الإسلامی، قم المقدسة، الطبعة الثانية
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۴)، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیة، قم، چاپ اول
- نعیم الدقر، ندی محمد، موت الدماغ بین الطب و الاسلام، دارالفکر، بیروت بی تا
- نجفی، محمد بن حسن، جواهر الکلام، با تحقیق شیخ عباس قوچانی، بی جا، دارالکتب الاسلامیة، بی تا
- هندی، علی متقی (۱۴۰۹ق)، کنز العمال، بی جا، مؤسسه رساله
- همدانی نجفی، آقا رضا بن محمد هادی (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقیه، با تحقیق محمد باقری و دیگران، مؤسسه الجعفریة لأحیاء التراث، قم، چاپ اول