

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده واحده راجع به پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹

علی اصغر حاتمی

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز ahataami @ Shirazu. ac. ir

ندامسعودی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی neda – masoodi @ yahoo. com

تاریخ پذیرش: ۹۰/۳/۲۲

تاریخ دریافت: ۸۷/۷/۷

چکیده

تعلق روح به بدن، همان تعلق تدبیر و تصرف است و این همان وظیفه‌ای است که مراکز عالی مغز بر عهده دارند، لذا با از کار افتادن مغز، روح از بدن خارج شده و مرگ اتفاق می‌افتد. به علاوه حیات عضوی و حیات جسدی دو امر متمایز از یکدیگر هستند، از این رو بعد از وقوع مرگ جسمانی و به ویژه در مرگ مغزی برخی اندام‌ها هنوز زنده‌اند و به فعالیت حیاتی خود ادامه می‌دهند. کشف این واقعیت زمینه پیوند اعضای زنده بدن مردگان و به ویژه مردگان مغزی به بیماران نیازمند را فراهم ساخت. از آنجا که پیوند عضو می‌تواند جان بسیاری از بیماران را از مرگ حتمی نجات دهد، آشناسازی اذهان عمومی با تحقق مرگ بعد از وقوع مرگ مسلم مغزی امری ضروری است. به منظور پیوند اعضا از مردگان مغزی علاوه بر تشخیص وقوع مسلم مرگ مغزی، وصیت بیمار در این خصوص و یا در صورت فقدان وصیت بیمار، موافقت ولی میت امری لازم است. لذا در صورت عدم تحقق دو شرط اخیر و علی‌رغم تشخیص وقوع مرگ مغزی و حتی توقف نجات جان انسانی بر پیوند اعضا، قانوناً این امر امکان‌پذیر نمی‌باشد، در حالی که برخی فقها تکلیف مسئله را در چنین شرایطی معلوم ساخته و معتقدند در صورت توقف نجات جان انسان مسلمانی بر پیوند عضو و در شرایط عدم وصیت، بدون نیاز به کسب موافقت ولی میت، برداشت عضو از بدن مرده مسلمان و پیوند به بیمار نیازمند جایز و بلکه واجب خواهد بود. از آنجا که نجات جان مسلمان از اهم واجبات است پیش‌بینی امکان پیوند عضو در صورت فقدان وصیت یا موافقت ولی میت ضروری می‌نماید و بهتر این است که دو شرط اخیر مربوط به زمانی باشد که تنها نجات حیات عضوی از اعضای بدن انسان زنده متوقف بر پیوند است و نه نجات حیات انسانی. در این مقاله برآنیم تا ضمن بیان استدلال موافقین و مخالفین پیوند اعضا از مردگان مغزی، به بیان مبانی پیوند اعضا از ایشان بپردازیم.

واژگان کلیدی: مرگ مغزی، پیوند اعضا، وصیت، موافقت ولی میت.

مقدمه

در گذشته توقف تنفس و ضربان قلب تنها معیار تشخیص مرگ بود و بیشتر اعضای پیوندی توسط شهروندانی که خود مایل به اهداء عضو بودند تأمین می‌شد، در این قبیل موارد تنها اهدای آن اعضای امکان‌پذیر بود که وجود آنها جهت ادامه حیات ضروری نیست. منبع دیگر تأمین اعضای پیوندی، جسد اشخاصی بود که بر طبق استاندارد قلبی - ریوی مرگ آنها اعلام می‌شد. پیوند موفقیت‌آمیز در این موارد تنها در صورتی امکان‌پذیر بود که قطع عضو از جسد ظرف مدت ۱۵ دقیقه بعد از مرگ انجام پذیرد، لذا در این موارد میزان پیوند اعضا و نیز شانس موفقیت عمل پیوندی کم بود، لیکن امروزه منبع عمده پیوند اعضاء جسد مردگان مغزی است (طباطبایی، ۱۳۷۸: ۱۸).

امروزه مرگ مغزی یعنی توقف غیرقابل برگشت اعمال کلیه قسمت‌های مغز شامل ساقه مغز، قشر مغز و مخچه^۱ به عنوان یکی از استانداردهای تشخیص مرگ از اهمیت بسزایی برخوردار است، لذا مسئله پیوند اعضا از جمله مسائلی است که توجه روزافزون پزشکان در تشخیص و تأیید مرگ مغزی را موجب شده است. با پیشرفت تکنولوژی و امکان تداوم اعمال قلبی - ریوی به طور مصنوعی که توسط ماساژ قلبی و به‌کار گرفتن وسایل احیای پیشرفته‌ای نظیر ضربان‌ساز، شوک قلبی با دفیبریلاتور و دستگاه تنفس مصنوعی صورت می‌گیرد، دیگر ایست قلبی - تنفسی تنها معیار مرگ به شمار نمی‌آید بلکه فقط در صورتی دلالت بر وقوع مرگ می‌نماید که منجر به صدمه غیرقابل جبران مغزی شده باشد. با مرگ قطعی نورونهای مغزی به دلیل عدم امکان ساخت مجدد آنها توسط سلول‌های مغزی مرگ بیمار حتمی است. ولی چنانچه بعد از ایست قلبی - تنفسی و قبل از بروز صدمه مغزی بیمار به صورت زودرس تحت عملیات احیا قرار بگیرد، تداوم این عملیات گاه می‌تواند منجر به نجات جان بیمار شود. در حالی که با از بین رفتن مغز، حتی با پیشرفته‌ترین دستگاه‌های احیا، نجات بیمار ممکن نمی‌باشد (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۵)، لذا می‌توان گفت، مرگ عبارت است از توقف کامل و بی‌بازگشت اعمال حیاتی که معمولاً با از کار افتادن قلب و در پی آن مرگ سلول‌های مغزی فرا می‌رسد و در نتیجه آن تنفس و حس و حرکت نیز از بین می‌رود و گاهی بالعکس ابتدا مرگ یاخته‌های مغزی پیش می‌آید و قطع تنفس و در نتیجه نبود اکسیژن در خون باعث از کار افتادن قلب می‌شود (گودرزی، ۱۳۶۸: ۳۱۷).

امروزه، اکثر کشورهای پیشرفته جهان از طریق قوانین موضوعه یا تصمیمات قضایی پذیرفته‌اند که مرگ بر پایه توقف فعالیت‌های مغزی حادث می‌شود. در ایران، به سال ۱۳۷۹

۱. ماده ۱ آئین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا مصوب ۱۳۸۱.

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۰۷

قانون پیوند اعضا از بیماران مرگ مغزی به تصویب رسید. در این قانون اگرچه صراحتاً به معیار مزبور اشاره نشده، اما جواز مذکور در ماده واحده قانون پیوند اعضا از بیماران تازه فوت شده یا بیمارانی که دچار مرگ مغزی شده‌اند مبنی بر پیوند اعضا و نیز ذکر واژه‌هایی نظیر وصیت و موافقت ولی‌میت که تنها در مورد کسانی که مرگ ایشان قطعی است کاربرد حقوقی دارد، دال بر پذیرش مرگ قلمداد شدن مرگ مغزی از سوی قانون‌گذار ایران است که طی مباحث زیر به بررسی آن می‌پردازیم.

بخش اول: جواز قطع عضو از جسد مردگان مغزی در فقه

همانطور که گفته شد مهم‌ترین منبع تأمین‌کننده عضو قابل پیوند، به عنوان مهم‌ترین راه نجات افرادی که دچار نارسایی یکی از اعضای اصلی هستند، جسد بیمارانی است که دچار مرگ مغزی شده‌اند، لیکن در خصوص امکان جداکردن عضو از چنین بیمارانی وحدت نظر وجود نداشته، در میان فقها موضع‌گیری‌های مختلفی مشاهده می‌شود که می‌توان به طور کلی آنها را به ۲ دسته تقسیم نمود:

الف - نظر قائلین به عدم جواز قطع عضو از جسد

از جمله دلایلی که این گروه در توجیه نظر خود ارائه می‌کنند عبارتند از:

۱. حرمت انتفاع از میت

مستند ایشان آیه ۱۶۹ سوره بقره و آیه ۵ سوره مائده است که به ترتیب می‌فرماید: (إنما حرم علیکم المیتة و الدم ... : به تحقیق خداوند حرام گردانید بر شما خوردن مردار و خون و ...) و (حرمت علیکم المیتة و الدم ... : برای شما مؤمنان گوشت مردار و خون و ... حرام شده است) ظاهر آیات مذکور و نیز قرائنی که در آیات قبل و بعد مشاهده می‌شود، حرمت خوردن موارد ذکر شده را مطرح می‌کند. لذا در مقام پاسخ می‌توان گفت این آیات تنها حرمت خوردن میت را عنوان می‌کند و نه هرگونه استفاده مشروع و عقلایی را (عبدالرحمن، ۱۹۹۰).

۲. نداشتن منفعت حلال

به این تعبیر که اعضای بدن مردگان به دلیل نداشتن منفعت، مالیت نداشته، بنابراین نمی‌تواند موضوع وصیت یا هرگونه معامله دیگری جهت پیوند واقع شود (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۱۰۲).

اما چنانکه خواهد آمد، مالیت مفهومی نسبی و عرفی است و اگرچه در ازمنه قدیم به جهت عدم امکان استفاده از اعضای میت برای این اشیا نفع عقلایی متصور نبود و مالیت نداشت، ولی پزشکی امروز به این اشیا منفعت عقلایی بخشیده است (مطلبی، ۱۳۷۹: ۹۸).

۳. هتک حرمت میت مسلمان

دلیل عمده مخالفان برداشت عضو از مردگان و پیوند آن به بیماران نیازمند این است که شکافتن بدن مرده و بریدن اعضای او هتک حرمت میت مسلمان است. روایات بسیاری در باب ارزش و احترام و جایگاه بلند مسلمان مؤمن و مصونیت جان و مال و آبروی او وارد شده که احترام او را از احترام کعبه افزون و هتک حرمت و اهانت و تحقیر او را حرام و در حکم محاربه با خدا و شرک دانسته‌اند. وجوب رعایت احترام مسلمان تنها به زمان زندگی و حیات او محدود نمی‌شود، بلکه برخی روایات بر این امر تصریح دارند که احترام او در حال مرگ و پس از آن نیز همانند احترام او در زمان زندگی است و نباید مورد اهانت قرار گیرد. ذیلاً به روایاتی از این دست از نویسندگان شیعه مرحوم شیخ حر عاملی اشاره می‌شود.

- در صحیح‌ه عبدالله بن سنان به سند صدوق از امام صادق (ع) درباره مردی که سر میتی را قطع کرده، از امام سؤال شد، حضرت فرمودند: دیه بر عهده اوست، زیرا حرمت میت همانند حرمت او در حال حیات است (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۲۴۸).

- صحیح‌ه عبدالله بن مسکان و مرسله محمد بن سنان نیز با همین مضمون وارد شده‌اند.

- در صحیح‌ه صفوان نقل شده است:

امام صادق (ع) فرمود: خداوند ابا دارد از این که نسبت به مؤمن، گمانی جز گمان خیر برده شود و شکستن استخوان مؤمن در زمان زندگی و پس از مرگ یکسان است (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۶: ۲۴۹).

- در خبر محمد بن مسلم از امام باقر (ع) در حادثه وفات امام حسن (ع) و دفن آن حضرت آمده است:

به درستی خداوند حرام کرده است در مورد مردگان مؤمنین، آن چه را که در حال زندگی آن‌ها نسبت به آنان حرام کرده است (همان: ۲۵۰)

در پاسخ به این استدلال باید گفت: از فحوای این روایات چنین استفاده می‌شود که تا زمانی که ضرورت ایجاب نکند و امری مهم‌تر از احترام مؤمن مسلمان در کار نباشد، قطع اعضای مرده مسلمان جایز نیست، اما اگر قطع اعضای مرده مسلمان به منظور دستیابی به غرضی مهم‌تر از

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۰۹

حفظ حرمت و احترام مؤمن صورت گیرد و نجات جان مسلمان یا مسلمانانی متوقف بر برداشت عضو از مرده مسلمان و پیوند آن به بیماران در شرف مرگ باشد در این صورت، مقتضای قاعده تزاحم، جواز، بلکه وجوب آن است چنانکه روایاتی که در قسمت بعد خواهد آمد درستی این نظر را تأیید می‌کند.

۴. حرمت آتانازی^۱

حکم به مرگ مغزی و برداشت عضو از مردگان مغزی به منظور پیوند به بیماران، مستلزم مرگ از روی ترحم (آتانازی) است و آتانازی شرعاً حرام است. در جواب این استدلال باید گفت: مرگ انسان منسوب به مرگ مغز است و با مرگ مغز روح از بدن جدا می‌شود گرچه ضربان قلب و تنفس متوفای مغزی با کمک دستگاه‌های فنی پزشکی ادامه داشته باشد. بنابراین در مواردی که مرگ مغزی از راه‌های مختلف به اثبات رسیده و وقوع آن به اتفاق از سوی پزشکان متخصص تأیید شده است، موضوع از بحث آتانازی و قتل از روی ترحم منصرف است، چون آتانازی عبارت است از کشتن اشخاص بیمار لاعلاج در آستانه مرگ، حال آن که شخص متوفای مغزی با مرگ مغز مرده و روح از بدنش مفارقت کرده است و قتل و کشتن دوباره او ممکن نیست. اقدام پزشکان در خاموش کردن دستگاه‌های فنی پزشکی و جدا ساختن دستگاه تنفس مصنوعی نیز صرفاً محروم نمودن شخص متوفای مغزی از حرکت مصنوعی قلب است (فقه، مرگ مغزی و پیوند اعضا، ۱۳۸۶: ۳۵).

۵. حرمت مثله کردن

دلیل دیگر مخالفان برداشت عضو از مردگان به منظور پیوند این است که برداشت عضو در حکم مثله است و مثله کردن به اتفاق علما و فقهای شیعه و سنی حرام است که روایات بسیاری بر حرمت آن دلالت دارد. برخی از این روایات عبارتند از:

- در صحیحه جمیل بن دراج از امام صادق (ع) آمده است :

هرگاه رسول خدا (ص) سپاهی را گسیل می‌داشت، فرمانده سپاه را می‌طلبید، کنار خویش می‌نشاند و یارانش را می‌فرمود در مقابل او بنشینند. آن‌گاه می‌فرمود: به نام خدا، برای خدا، در

^۱ (آتانازی) که در فارسی از آن به (قتل از روی ترحم) و (بیمارکشی با ترحم) یاد می‌شود، به منظور کوتاه کردن مدت درد و رنج بیمار لاعلاجی که در حال حاضر بر اساس علم پزشکی هیچ امیدی به شفا و یا بهبودش وجود ندارد، صورت می‌گیرد.

۱۱۰ / فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

راه خدا و بر طبق آیین رسول خدا روانه شوید. از غدر، خدعه، مثله و بریدن درخت، مگر در حال اضطرار، بپرهیزید و از کشتن پیران فرتوت، کودکان و زنان دوری کنید (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۱: ۴۳).

- در خبر مسعده بن صدقه از امام صادق (ع) نقل شده است:

هرگاه پیامبر (ص) فرماندهی را بر سرپه‌ای می‌گمارد، او را به تقوای خداوند در کار خویش و سپس در یارانش، سفارش می‌فرمود. آن‌گاه می‌فرمود: به نام خدا و در راه خدا به جنگ با کفران روانه شوید و از غدر، خدعه، مثله، کشتن نوزادان و آنان که تنها و بی‌کس در کوهستان‌ها زندگی می‌کنند، بپرهیزید (همان: ۴۳).

- در روایتی امام علی (ع) پس از ضربت خوردن به دست ابن ملجم، به فرزندانش چنین توصیه می‌فرماید:

این مرد (ابن ملجم) را مثله نکنید، زیرا از پیامبر خدا (ص) شنیدم که می‌فرمود: از مثله بپرهیزید حتی نسبت به سگ‌ها.

شبهه همین روایات از طریق اهل سنت به سندهای مختلف نقل شده است و پیامبر عظیم‌الشان اسلام (ص) در جنگ‌ها از بریدن گوش و بینی و یا اجزای دیگر بدن کفار و دشمنان نهی فرموده‌اند.^۱

ولی باید دانست مثله کردن زمانی حرام است که به قصد انتقام‌گیری و درس عبرت دادن به دشمن و عمل غیرانسانی باشد، کما اینکه در عرب جاهلی، اینگونه رسم بوده و اهانت محسوب می‌شده است. بنابراین با توجه به اینکه قطع اعضای بدن برای پیوند به انسانی دیگر با هدف عقلایی صورت می‌گیرد مصداق مثله کردن نیست و ماهیتاً متفاوت با انتقام‌گیری و عبرت دادن است لذا دلایل مذکور شامل قطع اعضاء برای پیوند عضو نمی‌شود (هاشمی، ۱۳۸۱: ۹۹). بعلاوه اگر حرمت مثله کردن شامل قطع اعضای مردگان به منظور پیوند و نجات جان بیماران نیز باشد باز مسئله از مصادیق باب تزاحم است که توضیح آن در مبحث بعد خواهد آمد.

ب - نظر فائین به جواز قطع عضو از جسد

عمده دلایل این گروه به قرار ذیل است:

^۱ . اتمثلوا بالرجل فانی سمعت رسول الله (ص) يقول: ایاکم و المثله ولو بالکلب العقور؛ نهج البلاغه، (۱۳۸۰)، نامه ۴۷، ص ۵۶۰، ترجمه محمد دشتی، انتشارات مشهور.

۱. حکومت ادله عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه

در مسئله قطع اعضای بدن مردگان به منظور پیوند به بیماران نیازمند، در موارد اضطرار که هیچ راهی برای نجات جان این بیماران یا نجات حیات عضوی از اعضای ایشان جز پیوند اعضا وجود ندارد، دلیل اضطرار بر دلیل حرمت مثله و وجوب احترام به مرده مسلمان و آیات و روایات مربوط به منع بهره‌برداری از مردار و اشیای نجس حکومت دارد و احکام مزبور در عناوین اولیه وجوب و حرمت را مرتفع می‌سازد.^۱

۲. قاعده تزاحم

عمده دلیل موافقان برداشت عضو از مردگان به منظور پیوند به بیماران مسلمان و نجات جان آنان، قاعده تزاحم است. تزاحم، عبارت است از تعارض دو حکم شرعی جعل شده از سوی شارع مقدس با تحقق ملاک هر دو حکم در مقام امتثال و عمل، با این بیان که غالباً هیچ مانعی از فعلیت یافتن هر دو حکم وجود ندارد، مگر عجز مکلف از امتثال هر دو حکم. تزاحم دارای اقسامی است؛ یکی از این اقسام، تزاحم بین مقدمه و ذی‌المقدمه است، در مواردی که فعل حرامی مقدمه عمل واجب باشد یا عمل به امر واجب مستلزم عمل حرامی باشد، مانند موضوع مورد بحث. توضیح اینکه، از یک سو می‌بینیم مسلمان مؤمنی که از نارسایی قلبی رنج می‌برد، در شرف مرگ است و نجات جان این مسلمان بر ما واجب است و تنها راه نجات این مسلمان، برداشت قلب از بدن مرده مسلمان در دسترس است. از سوی دیگر نیز می‌دانیم، قطع اعضای مردگان مسلمان مغایر با احترام مسلمان و در حکم مثله و حرام است. با مراجعه به مرجحات باب تزاحم، این نتیجه حاصل می‌شود که آن حکمی که اهمیتش بیش‌تر است، بر حکم دیگر مقدم است و حفظ جان مسلمانان از اهم واجبات است (پورجوهری، ۱۳۷۹: ۹۶).

^۱ . حکومت، یعنی این که یکی از دو دلیل، ناظر به حال دلیل دیگر بوده و مضمون آن را شرح و تفسیر کند. عناوین اولیه احکامی هستند که از طریق کتاب و سنت به طبیعت افعال مکلفین تعلق می‌گیرد مثل وجوب نماز. اگر همین عناوین اولیه موجب عسر و حرج شوند یا ضرری را به دنبال داشته باشند یا در مقام اضطرار یا تقیه انجام شوند، در این موارد عناوین ثانویه عسر و حرج، ضرر، اضطرار و تقیه حاکم هستند و ادله عناوین ثانویه، احکام عناوین اولیه را تغییر می‌دهند. زیرا اسلام دین (سهل) بوده و از هرگونه عسف، خشونت، فشار و تحمیل ضرر بر پیروان خود به دور است. لذا قاعده (لاضرر) و قاعده (لاضرر) و موارد اکراه و اضطرار مذکور در حدیث رفع و احادیث باب تقیه بر ادله عناوین اولیه حکومت دارند؛ به عنوان مثال، در صورتی که وضو معروض عنوان ضرر واقع شود، دلیل (لاضرر) حکم وجوب وضو مذکور در دلیل عنوان اولیه را مرتفع سازد. (مشکینی، علی، (بی‌تا) اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، ص ۱۲۳ و ۱۲۴).

۳. روایات

دلیل دیگر موافقان برداشت عضو از بدن مردگان به منظور پیوند به بیماران مسلمان و نجات جان آنان، دسته‌ای از روایات است که در آنها به شکافتن بدن مادری که مرده و فرزند در شکمش تکان می‌خورد و یا به قطعه‌قطعه کردن جنین مرده در شکم مادر، امر شده است.

ذیلاً به بررسی برخی از این روایات می‌پردازیم:

- در صحیحہ علی بن یقطين آمده است :

از امام کاظم (ع) سؤال کردم که زنی می‌میرد و فرزندش در شکم او تکان می‌خورد، فرمود: برای نجات فرزند، شکم زن شکافته می‌شود. (بی‌نا، ۱۹۹۲: ۵۳).

- در خبر مرسله ابن ابی عمیر می‌خوانیم :

از امام صادق (ع) سؤال شد درباره زنی که می‌میرد و فرزندش در شکمش تکان می‌خورد: آیا شکم زن شکافته و فرزند خارج می‌شود؟ حضرت فرمود: بله و سپس شکم مادر دوخته می‌شود. (حر عاملی؛ ۱۴۱۲، ج ۲).

- در خبر وهب بن وهب چنین نقل شده است:

از امام صادق (ع) نقل شده که امیرالمؤمنین (ع) فرمود: اگر زنی بمیرد و در شکم او طفلی باشد که حرکت می‌کند و بیم تلف شدن آن طفل در شکم مادر می‌رود، شکم مادر باید شکافته و فرزند خارج گردد و نیز سؤال شد درباره زنی که جنین در شکم او می‌میرد و بیم هلاکت مادر نیز در میان است، حضرت علی (ع) فرمود: در صورتی که زنان یاری نکنند، مرد می‌تواند دست خود را داخل کرده و جنین را قطعه قطعه و خارج سازد.^۱

(خبر موثقه محمد بن مسلم و علی بن حمزه^۲ محمد بن یعقوب، کلینی، کافی، بی‌تا: ۲۰۶).

و روایات دیگری نیز وجود دارد که دلالت بر وجوب شکافتن و یا قطع اعضای بدن مردگان مسلمان به منظور حفظ جان مسلمان دیگر دارد؛ لذا از این روایات که برخی صحیحہ و برخی موثقه و برخی دیگر مرسله هستند و از عمل اصحاب به آنها می‌توان جواز، بلکه وجوب قطع

^۱ . عن ابی عبدالله (ع) قال: قال امیرالمؤمنین (ع): اذا ماتت المرأه و فی بطنها ولد یتحرک فیتخوف علیہ فشق بطنها و اخرج الولد و قال فی المرأه یموت ولدها فی بطنها فیتخوف علیها، قال: لابس ان یدخل الرجل یده فیقطعہ و یخرجه اذا لم ترفق به النساء؛ همان، حدیث ۱.

^۲ . محمد بن یعقوب، کلینی، کافی، (بی‌تا)، ج ۳، کتاب الجنایز، ص ۲۰۶.

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۱۳

عضو بدن مردگان را به منظور پیوند و نجات جان بیماران مسلمان استفاده کرد.^۱ (حر عاملی، ۱۴۱۲).

بخش دوم: جواز قانونی پیوند اعضا از مردگان مغزی

قبل از مطالعه قانون پیوند اعضا در ایران، ذکر موضع قانونی برخی کشورها در رابطه با پیوند اعضا از مردگان مغزی ضروری است.

الف: مطالعه تطبیقی

امروزه در بسیاری از کشورها مرگ مغزی به منزله مرگ قطعی است و در این خصوص قوانینی تدوین شده است. از مهمترین علل اهمیت یافتن مرگ مغزی و تلاش قانونگذاران در جهت تبیین ماهیت آن، مسئله پیوند اعضا از بیماران مرده مغزی است. برای نخستین بار در سال ۱۹۵۹ مرگ مغزی توسط دو دانشمند فرانسوی تحت عنوان «اغمای زمان گذشته»^۲ به صورت علمی شرح داده شد و متعاقباً در سال ۱۹۶۷ برای نخستین بار پیوند قلب یک انسان به انسان دیگر با موفقیت انجام شد.

۱. آمریکا

نخستین قانونی که مرگ مغزی را معادل مرگ اعلام داشته و متعاقب بر آن مجوز برداشت اعضای پیوندی از مردگان مغزی را صادر نمود قانونی^۳ است که در سال ۱۹۷۰ در ایالت کانزاس به تصویب رسید. بعد از تصویب قانون متحدالشکل مرگ مغزی (UDDA)^۴ توسط دولت فدرال ایالات متحده آمریکای شمالی، اکثر ایالات این کشور به جز ایالات آریزونا، نبراسکا، نیویورک، نیوجرسی و واشنگتن مرگ مغزی را به عنوان معیار کلی برای اعلام فوت به تصویب پارلمان ایالتی خود رسانده‌اند تا بدین وسیله بتوان از اعضای بدن متوفای مغزی بعد از تشخیص وقوع مرگ مغزی توسط متخصصین به منظور پیوند اعضا بهره جست (فرد،^۵ ۱۹۹۴: ۱۹۹).

^۱. حر عاملی، همان، احادیث ۴ و ۸.

^۲. Past tens form of coma.

^۳. The first legal action as one determination of death.

^۴. Uniform determination death act.

^۵. Fred

۲. استرالیا

طبق قانون این کشور، مرگ عبارت است از پایان غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغز یا قطع غیرقابل برگشت جریان خون که در هر صورت مجوزی برای برداشت عضو قابل پیوند است. در مورد مرگ مغزی، لازم است دو نفر پزشک متخصص فرد را معاینه کرده و مرگ مغزی را تأیید نمایند (عباسی، ۱۳۷۶: ۲۲).

۳. انگلستان

در حقوق این کشور، مرگ تعریف قانونی ندارد و این موضوع به تشخیص بالینی وابسته است و چنانچه وقوع مرگ مغزی توسط پزشکی متخصص با حداقل ۵ سال تجربه در این زمینه تأیید شود می‌توان از اعضای بدن مرده مغزی جهت پیوند استفاده کرد (عباسی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۰۴).

۴. ژاپن

اولین پیوند عضو از مرده مغزی در این کشور به سال ۱۹۶۸ صورت پذیرفت ولی چون پیوند اعضا از مردگان مغزی تا سال ۱۹۹۸ توسط قانون پذیرفته نشده بود، پزشک مربوطه به شدت مورد مجازات واقع شد تا اینکه در سال ۱۹۹۸ قانون پیوند اعضا^۱ در این کشور به تصویب رسید و مجوز برداشت اعضای پیوندی از مردگان مغزی پس از تشخیص وقوع آن توسط پزشکان متخصص صادر شد (موریکا^۲، ۲۰۰۷).

به علاوه در مقررات برخی دیگر از کشورها مانند بلژیک، فنلاند، فرانسه، دانمارک و آلمان مرگ مغزی به منزله مرگ تلقی گردیده، مجوز استفاده از اعضای بدن مردگان مغزی صادر شده است.

^۱ . The organ transplantation Act.

^۲ . Morioka

ب: پیوند اعضا از مردگان مغزی در حقوق ایران

تا قبل از تصویب ماده واحده راجع به پیوند اعضا از بیماران تازه فوت شده و یا بیمارانی که دچار مرگ مغزی شده‌اند، قطع عضو از جسد محمل قانونی نداشت. با عنایت به فتاوی موجود مشعر بر جواز استفاده از اعضای بیماران دچار مرگ مغزی، در سال ۷۲ از سوی دولت وقت لایحه‌ای موسوم به «لایحه اجازه پیوند اعضای بدن فوت‌شدگان در موارد خاص» تقدیم مجلس شد لیکن به تصویب نرسید. گزیده نظرات نمایندگان موافق و مخالف این لایحه ذیلاً مطرح می‌شود:

۱. استدلال نمایندگان موافق

نظرات نمایندگان موافق این طرح، بیشتر بر پایه مصلحت و ضرورت نجات جان بیماران نیازمند استوار بود، یکی از نمایندگان موافق این‌گونه دفاع می‌کند که «اگر زندگی یک انسان، آن هم نفس محترمه‌ای در معرض خطر قرار گیرد، مقام معظم رهبری اجازه فرموده‌اند که این عمل انجام بشود، وقتی فردی از دنیا رفته، یا دچار مرگ مغزی است، برگشت و حیاتی برای او نیست، حال اگر عضوی از اعضای او را بردارند و زندگی یک انسان مؤمن و یک انسان صالح را با آن نجات بدهند، این امر، با هیچ منطقی غیرمجاز نیست.» در دفاع از طرح نماینده موافق دیگری این‌گونه مطرح می‌کند، «تمام آنهایی که به عنوان مخالف بحث می‌کنند، مرگ مغزی را با اغماز اشتباه گرفته‌اند، کسی که در حال اغماز است زنده است و ممکن است چهار سال هم در اغماز بماند، اما در مرگ مغزی بیمار مرده است» (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۰۷).

۲. استدلال نمایندگان مخالف

نظرات نمایندگان مخالف این طرح، بیشتر بر پایه خطر ناشی از ابهام مرگ مغزی و اشکال در تعریف آن و مرجع تشخیص آن در مورد بیمار، احتمال سوءاستفاده از این اجازه قانونی در بیمارستان‌ها به منظور قطع حیات اشخاص و قاچاق و خرید و فروش اعضای بدن آنها و نهایتاً احترام به کرامت انسانی به علاوه زنده دانستن آنها استوار بود (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۰۸ - ۱۰۹). به هر حال پس از گذشت هشت سال از این قضیه و رد لایحه قانونی پیشنهادی، در ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی طرحی را با عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران تازه فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» طی یک ماده واحده و سه تبصره به تصویب رساند. ذیلاً به تحلیل این قانون می‌پردازیم.

۳. مبانی پیوند اعضا

ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران تازه فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مقرر می‌دارد:

«بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی‌میت، جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.

از دقت نظر در متن ماده درمی‌یابیم جواز استفاده از اعضای سالم بیماران دچار مرگ مغزی منوط است به :

- ۱- مسلم بودن مرگ مغزی به حکایت تأییدیه و نظر کارشناسان خبره
 - ۲- وصیت بیمار یا موافقت ولی‌میت
 - ۳- توقف نجات جان مسلمان بر پیوند عضو
- ذیلاً به مطالعه موارد مزبور خواهیم پرداخت :

۱-۳- ضرورت اعلام نظر متخصصین

تبصره ۱ ماده واحده قانون پیوند اعضا بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است مقرر می‌دارد: «تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌پذیرد...».

لزوم رجوع به کارشناس در تشخیص مرگ مغزی ناشی از صلاحیت اظهارنظر قاطع آنها در این زمینه است.

مرجعیت عرف عام در تشخیص موضوعات، مربوط به جایی می‌باشد که عرف عام موضوعی را مسلم بداند ولی عرف خاص آن را مسلم نداند، مثلاً اگر عرف عام حکم به زوال خون از لباس به لحاظ شستن آن بنماید گفتار فلاسفه مبنی بر عدم زوال خون ملاک نخواهد بود و اما اگر عرفی موجود نباشد مثل مانحن‌فیه که مخ و فعالیت مغز متوقف گردد ولی قلب متوقف نگردد، و شک در تحقق موت یا عدم تحقق آن بشود، باید به گفتار اهل خبره در تحقق موت یا عدم تحقق آن در صورتی که جزماً حکم به وقوع موت و عدم برگشت حیات صادر کنند، اعتماد کرد (هاشمی، ۱۳۸۱: ۷۲).

علاوه بر این می‌توان گفت: اولاً با توجه به اینکه با مرگ مغزی قابلیت تصرف روح در بدن از بین می‌رود و بعد از آن به دلیل از بین رفتن سیستم فرماندهی بدن، قلب از حرکت طبیعی باز

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۱۷

می‌ایستد، به لحاظ وجود پیچیدگی‌های امر، تشخیص، به اهل فن، یعنی خبرگان و متخصصین واگذار می‌گردد که این مرحله ناظر بر مقام احراز و اثبات می‌باشد.

ثانیاً تبعیت از حکم عرف یک امر مطلق و اجتناب‌ناپذیر نمی‌باشد و اگر در یک زمینه‌ای سطح آگاهی عرف مثل زمینه محل بحث ما به اندازه‌ای نرسیده که بتواند اظهار نظر معقول بنماید درست برابر با رفتن به بیراهه خواهد بود. بنابراین موضع قانونگذار را در احاله تشخیص مرگ مغزی به متخصصین امر با قید احراز مسلم‌بودن مرگ از نظر آنان باید تأیید نمود (هاشمی، ۱۳۸۱: ۷۵ - ۷۶).

۲-۳- وصیت بیمار

قطعاً بحث از وصیت و عمل به وصیت زمانی مطرح است که فرد فوت کرده باشد و تا قبل از آن عملی‌شدن وصیت امکان‌پذیر نیست. در واقع فوت موصی از شرایط عمل به وصیت است و تا قبل از تحقق فوت چنین امکانی وجود نخواهد داشت.

وصیت یک نهاد حقوقی است که به شخص این امکان را می‌دهد که به واسطه آن بتواند در اموال خود بعد از مرگ تصرف کند و یا تکلیف‌اموری را برای زمان بعد از فوت معلوم نماید؛ چنانچه وصیت تملیکی باشد، تملیک در صورت تحقق سایر شرایط قانونی (نظیر قبول وصیت، وصیت در محدوده ثلث ترکه و ...) بعد از فوت محقق خواهد شد و حتی با تحقق سایر شرایط قانونی مادام که موصی فوت نکرده باشد تملیک که هدف اصلی وصیت است محقق نخواهد شد. چنانکه از ماده ۸۲۷ قانون مدنی که می‌گوید: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی» معلوم می‌شود که تملیک در وصیت معلق به فوت موصی است، یعنی ملکیت برای موصی‌له در صورتی که وصیت را بپذیرد از تاریخ فوت موصی حاصل می‌گردد، به عبارتی دیگر موصی به قبل از فوت، ملک موصی و بعد از فوت ملک موصی‌له می‌باشد به شرط آنکه آن را قبول نماید، در این امر فرقی نمی‌نماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او.

در خصوص وصیت عهدی نیز چنین است، در واقع وصیت عهدی عبارت از اعطای نمایندگی از طرف موصی برای پس از فوت به وصی می‌باشد تا اعمالی را که خود می‌توانسته انجام دهد به جای آورد. وصایت نمایندگی برای پس از فوت موصی است و به فوت او محقق می‌گردد (امامی،

۱۳۸۳: ۶۵ - ۶۶).

کاربرد واژه وصیت توسط قانون‌گذار در ماده واحده راجع به پیوند اعضا بیان‌گر آن است که مرگ مغزی از نظر قانون‌گذار معادل مرگ جسمی دانسته شده است والا به‌کار بردن عبارت به شرط وصیت بیمار در ارتباط با بیمار مرگ مغزی اگر زنده باشد از نظر حقوقی صحیح نخواهد بود.

حال در ارتباط با پیوند اعضا از مردگان مغزی بحث از وصیت از دو جهت حایز اهمیت است:
۱- جواز وصیت، ۲- نوع وصیت.

۱-۲-۳- جواز وصیت

بین فقها، از نظر جواز و صحت وصیت به برداشت عضو، اختلاف نظر اساسی وجود دارد، به طوری که برخی آن را به جز در حالت توقف نجات جان مؤمن بر آن، در سایر موارد غیرجایز و باطل دانسته‌اند و بعضی نیز صحت آن را محل اشکال می‌دانند و عده‌ای نیز رأی بر صحت و جواز آن داده‌اند. توضیح این که، آن دسته از فقها که مطلقاً مخالف برداشت عضو از بدن مرده مسلمان هستند، وصیت او را نیز در این خصوص باطل می‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵: ۲۰۲). لیکن دسته دوم، یعنی کسانی که پیوند عضو از مرده را جایز می‌دانند خود به دو دسته تقسیم می‌شوند، گروه اول وصیت را مطلقاً صحیح و نافذ می‌دانند (فقیهی، ۱۳۷۶: ۶۰) لیکن دسته دوم، آن را در صورتی صحیح و عمل به آن را واجب می‌دانند که نجات جان مؤمن متوقف بر آن باشد (محقق خویی، ۱۳۸۰: ۴۲۷).

در ماده واحده مربوط به قانون پیوند اعضا، بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه از وزارت بهداشت، مجاز شده‌اند به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی‌میت جهت پیوند به «بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد از اعضای بدن متوفی استفاده نمایند.»

قید اخیری که در داخل گیومه قرار داده شده است، تبعیت قانونگذار از نظر کسانی را مطرح می‌نماید که استفاده از اعضا را با وجود وصیت متوفی موکول به ضرورت ناشی از حفظ حیات انسان زنده دیگر کرده‌اند و از دیدگاه گروه اخیر، بالطبع تنها ضرورت ناشی از حفظ حیات انسان زنده دیگر می‌تواند تعرض به احترام میت را توجیه نماید و نه ضرورت ناشی از حفظ حیات عضوی از اعضای انسان زنده دیگر، مثل کلیه و یا چشم (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۰۰).

۲-۲-۳- نوع وصیت

در ارتباط با مردگان مغزی این سؤال مطرح است که وصیت ایشان نسبت به اعضا از نوع تملیکی است یا عهدی؟^۱

عده‌ای معتقدند پذیرش این نوع وصیت در قالب وصیت تملیکی با موانعی مواجه می‌باشد: اولاً- متعلق وصیت در وصیت تملیکی، طبق ماده ۸۲۶ قانون مدنی، باید عین یا منفعتی از مال شخص موصی باشد تا تملیک صورت بگیرد در حالی که جسم انسان دارای جوهره خاصی است که به لحاظ کرامت نفس او، پایین آوردن ارزش و اعتبار آن در حد تشبیه به اشیای مادی و مالیت‌دادن به آن معقول نمی‌نماید (محقق داماد، همان). همچنان که متعارف هم نمی‌باشد و عرف و عقل چیزی را مال می‌نامند که ارزش داد و ستد و قیمت‌بازاری داشته باشد و انسان حر، ملک شخصی خود نمی‌باشد بلکه دخل و تصرف در آن حق اختصاصی خداوند متعال می‌باشد نه حق فردی مختص به وی تا بتواند هرگونه که خواست در آن دخل و تصرف بنماید (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴: ۴۶-۴۴).

ثانیاً- در باب وصیت، بر فرض پذیرش مال بودن اعضای انسان و بر فرض پذیرش مشروعیت مالکیت و نیز تصرف قانونی در اعضا به نحو وصیت یک ایراد دیگر هم ممکن است از لحاظ قواعد اختصاصی وصیت مطرح بشود و آن این که وصیت به اعضا از قبیل وصیت به شیء معدوم می‌باشد و تملیک را نمی‌توان قائم به امر عدمی نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۸۵) در پاسخ به ایرادات مذکور گفته شده است اولاً ایراد عدم مالکیت انسان نسبت به اعضای خود، فاقد مبنای حقوقی مسلم می‌باشد زیرا آنچه برای حصول مالکیت نسبت به شیء لازم است تصرف و حق اختصاص نسبت به آن است که این امر برای انسان مولد اشیای مزبور، نسبت به اشیاء ثابت است و به همین جهت تردیدی در غیرقانونی بودن سلب تصرف انسان در آنها وجود ندارد. باید پذیرفت که علی‌رغم نامأنوس بودن ذهن با مالکیت شخص نسبت به اعضای بدن خویش به علت کم سابقه بودن آن، این مالکیت از بارزترین مصادیق مالکیت حق در مفهوم حقوقی آن می‌باشد که در حقیقت مالکیت ذاتی و طبیعی است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۹۴). مالکیت یک مفهوم نسبی است و اگر در ازمینه قدیم و سابق به لحاظ عدم پیشرفت‌های علمی، به علت مقدور نبودن پیوند اعضا، وصیت به جهت عدم تصور منافع معقول و مشروع

^۱ . وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان بعد از فوتش، به دیگری مجاناً تملیک نماید و وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور نماید (م. ۸۲۶ ق.م).

میسر نبود، امروزه با پیشرفت‌های مذکور، علم پزشکی به اعضای بدن آدمی نیز مالیت بخشیده است و قانونگذار روی همین مبنا و با توجه به صادق بودن عنوان وصیت بر اعضای فرد میت و به لحاظ فقدان دلیل مخالف معتبر در منابع، این امر را ضمن قانون تجویز نموده است و با این اوصاف ایراد مشروع نبودن مالکیت نیز با دلایل مذکور منتفی می‌باشد. لیکن ایراد مربوط به ناموجود بودن اعضا و فقدان مالیت آنها در حین وصیت ظاهراً وارد می‌باشد ولی باید دانست که وصیت به اموری که در حین انشای وصیت فاقد ماهیت وجودی می‌باشند ولی احتمال عقلایی ایجاد آنها یا ظن متعارف ایجاد آنها در آینده می‌رود صحیح می‌باشد (مطلبی، ۱۳۷۹: ۹۲).

ماده ۸۴۲ قانون مدنی در این باره می‌گوید، ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود. لذا وصیت به اعضای آدمی به دلیل این که زمینه‌ای از مال و البته نه خود مال، موجود می‌باشد و در آینده انتظار ایجاد شدن آن می‌رود، صحیح خواهد بود.^۱

لیکن باید توجه نمود وقتی که شخصی به منظور بهره‌برداری دیگری مثلاً از قرنیه یا کلیه وی، وصیتی به نفع او می‌نماید به لحاظ تحلیلی، با این وصیت از حق معنوی و احترامی که قانونگذار برای جسد بی‌جان وی بعد از فوت قائل شده است می‌گذرد و وصیت، شخص ذینفع را از یک طرف، مجاز به جدا کردن عضو از بدن می‌نماید و از طرف دیگر وی را مجاز به تملک آن می‌نماید. (همان: ۱۰۱) حال چنانچه نفع مستقیم ناشی از اجرای مفاد وصیت، یعنی جدا کردن عضو به خود مجری وصیت برسد و مجری وصیت شخص واحدی مثل یک پزشک متخصص باشد، در چنین حالتی وصیت صرفاً تملیکی می‌باشد و موصی با اراده خود وصیت به عینی کرده است که در آینده انتظار ایجاد آن از دیدگاه عرفی می‌رود و از دیدگاه متعارف حقوقی چنین وصیتی، وصیت بر عینی می‌باشد که تنها زمینه‌ای از آن موجود می‌باشد. در چنین حالتی حق جدا کردن عضو از بدن مقدمه وصول به حق اصلی یعنی تملک کلیه یا قرنیه مذکور می‌باشد و اثر اولیه عقد، دستیابی موصی‌له، به متعلق وصیت می‌باشد و اعمال حق جدا کردن عضو، اجرا نمودن چنین وصیتی می‌باشد، ولی زمانی که نفع مستقیم ناشی از وصیت به مجری وصیت نمی‌رسد و او تنها واسطه و نماینده تملیک عضو جدا شده به موصی‌له می‌باشد در این حالت دو حق جدا از هم به وجود می‌آید که نسبت به همدیگر اصالت دارند لیکن حق مجری وصیت بیشتر به تکلیف شباهت دارد و نه حق و ذینفع اصلی وصیت موصی‌له می‌باشد، چنین وصیتی نسبت به مأمور و مجری وصیت مثل بیمارستان که تعهد به تملیک موصی‌له را به موصی‌له دارد وصیت عهدی محسوب می‌گردد که از قبیل ایقاع بوده و نیازی به قبول وصی

^۱ توضیح این که مال بودن اعضای بدن آدمی مربوط است به زمانی که از بدن انسان جدا می‌شود والا مادام که عضو مورد نظر از بدن جدا نشده، مال تلقی نمی‌گردد و مثل زمانی است که هنوز مال به وجود نیامده است.

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۲۱

ندارد و کافی است که در زمان حیات، موصی چنین وصیتی را رد ننموده باشد و نسبت به موصی‌له وصیت تملیکی می‌باشد. همین تحلیل را در فرضی که موصی‌لهم غیر محصور می‌باشند نیز می‌توان ارائه کرد (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۰۱).

۳-۳- موافقت ولی میت

به شرحی که گذشت حق انسان نسبت به جسم خود از حقوق مربوط به شخصیت است و محدود به زمان حیات نبوده، کالبد بی‌جان انسان نیز مورد احترام واقع شده و برای شخص حقی نسبت به آن منظور گردیده است. کسی که اهلیت داشته باشد می‌تواند نسبت به کفن و دفن خود وصیت کند و نیز هرگونه تعرض نسبت به جسد خود را منع کند همچنین می‌تواند نسبت به برداشت اعضا بعد از فوت وصیت نماید (صفایی، ۱۳۸۳: ۲۰).

این حق، مانند بسیاری دیگر از حقوق مربوط به شخصیت، قائم به شخص نبوده، با فوت شخص به ارث می‌رسد، لذا چنانچه فرد نسبت به اعضا خویش بعد از مرگ تعیین تکلیف نکرده باشد، وراثت وی (ولی میت) می‌تواند نسبت به این موضوع تصمیم‌گیری نمایند، در واقع حقی که برای متوفی در این زمینه وجود داشته به وراثت که ادامه‌دهنده شخصیت او هستند منتقل می‌شود.

طبق ماده واحده قانون پیوند اعضا در صورت فقدان وصیت، موافقت ولی میت جهت استفاده از اعضای سالم شخص فوت‌شده و یا بیمار دچار مرگ مغزی جهت پیوند به بیماران نیازمند لازم می‌باشد که این امر از ماده مذکور که به نحو تخییری با مقدم کردن شرط وصیت، شرط موافقت ولی را بعد از آن آورده و بین آن دو حرف ربط یا قرار داده است به سادگی قابل استنباط است.

برای روشن شدن مطلب، نگاهی گذرا به مفهوم ولایت ولی ضروری است. ولایت به معنی عام، سلطه‌ای است که شخصی بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند. صاحب بلغه الفقهیه آن را سلطنتی می‌داند که عقلاً یا شرعاً بر مال یا جان دیگری یا هر دوی آنها به صورت اصلی یا عارضی ثابت می‌باشد (بحر العلوم، ۱۳۷۵: ۲۱۰).

در مسائل عبادی، در روایات آمده است که میت را نزدیک‌ترین کسان او از لحاظ اولویت غسل می‌دهند و یا کسی که ولی میت به او دستور غسل دادن را بدهد (هاشمی، ۱۳۸۱: ۱۱۵).

در مسائل حقوق کیفری طبق آیه شریفه ششم از سوره اسراء ذکر شده است که «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»

از حضرت علی (ع) نقل شده است «ولی الدم یفعل ما یشاء ان شاء قتل و ان شاء صالح». بر همین مبنا قانون مجازات اسلامی سلطنت ولی دم را بر تخییر در اعمال قصاص یا اخذ دیه پذیرفته و در ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است اولیا دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثه مقتول اند مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و درخواست دیه اختیاری ندارند.

در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذیصلاح برای اداره امور محجور واگذار شده است. این ولایت دارای اقسامی است. ممکن است به حکم مستقیم قانون باشد یا به موجب وصایت و یا حکم دادگاه. ولایتی که به حکم مستقیم قانون واگذار شده باشد اصطلاحاً ولایت قهری نامیده می‌شود که قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ از آن سخن گفته است. وصایت وصی که از جانب پدر یا جد پدری برای سرپرستی محجور تعیین شده باشد (ماده ۱۱۸۸ ق.م) نیز نوعی ولایت است که غیر از ولایت قهری است و مشمول عنوان ولایت خاص می‌باشد. هرگاه محجور ولی خاص نداشته باشد و ولایت از طرف دادگاه به شخصی واگذار شود این ولایت را قیمومت می‌گویند و گاهی نیز لازم است دادگاه موقتاً شخصی را برای اداره امور محجور تعیین کند که این شخص امین نامیده می‌شود. بنابراین ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون به دست می‌آورد که ولایت او یک وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به تعبیر دیگر اجباری است نه اختیاری، به همین جهت آن را قهری می‌نامند. (صفایی، و امامی، ۱۳۸۲: ۱۶۰ - ۱۶۱). در مبحث پیوند اعضا مقتضی مفاد کلمه ولی، جایز بودن تصدی امور میت به نحوی که ولی آن را مصلحت می‌داند است و در نتیجه اگر مصلحت را در اعطای اعضای میت به منظور پیوند آن به دیگری بداند، می‌تواند چنین اجازه‌ای بدهد.

البته عده‌ای معتقدند، اگر نگاهی به ادله مذکور درباره ولایت بیافکنیم به این نتیجه می‌رسیم که هرچند که ولایت در امور مذکور به نحوی استثنایی و بر پایه مصالحی و بر خلاف اصل عدم ولایت در امور اجتماعی تجویز شده است، لیکن عموم و اطلاق ولایت را از تجویز ولایت در امور استثنایی مذکور به هیچ وجه نمی‌توان دریافت کرد و دست برداشتن از عمومیت لزوم مراعات احترام میت، میسر نمی‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۱: ۱۱۶). به علاوه حق معنوی و احترام میت به عنوان یک حق اختصاصی و قائم به شخص میت می‌باشد و صلاحیت تصمیم‌گیری درباره اسقاط آن مختص به شخص متوفی در زمان حیات خود می‌باشد و دیگران مثل اقارب میت و

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۲۳

حتی ولی میت صلاحیت تصمیم‌گیری درباره اسقاط حق مذکور را ندارند. بلی اگر ضرورتی فعلیه در زمان دفن میت و بعد از مرگ او درباره و با عنوان توقف حفظ حیات انسان دیگر بر تأمین عضو از میت پیش آید، در این حالت به جهت رعایت قاعده الایم فالایم یعنی به خاطر اهمیت بیشتر ضرورت حفظ حیات انسان زنده در مقابل ضرورت ناشی از احترام میت، هر چند وصیتی هم در میان نباشد، بدون این که نیازی به جلب موافقت ولی میت یا اقارب او باشد، می‌توان عضو مذکور را از بدن شخص متوفی تأمین نمود (فاضل لنکرانی ۱۳۷۵: ۲۰۰).

در هر صورت، بنا بر تصریح ماده واحده راجع به پیوند اعضا در صورت فقدان وصیت، قطع عضو از جسد مردگان مغزی به منظور پیوند، مشروط به موافقت ولی میت امکان‌پذیر است که مستنداً به ماده ۷ آئین‌نامه اجرایی قانون مزبور، منظور از ولی‌میت همان وراثت کبیر قانونی است و منظور از ولی در این ماده غیر از اولیاء دم مذکور در ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی است، زیرا اولیاء دم مذکور در ماده ۲۶۱ شامل زن یا شوهر نشده ولی باقی ورثه اگرچه کبیر نباشند را دربرمی‌گیرد، لیکن ماده مزبور وراثت کبیر قانونی که شامل زن یا شوهر نیز می‌گردد به غیر از ورثه صغیر را شامل می‌شود.

موافقت ولی میت باید به صورت کتبی صورت گیرد و در پرونده ضبط شود. احراز ولی‌میت بر اساس مدارک مثبت قانونی انجام می‌گیرد (تبصره ۱ و ۲ م. ۷ آئین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا).

۴-۳- توقف نجات جان مسلمان بر پیوند عضو

چنانکه گذشت، مطابق با ماده واحده قانون پیوند اعضا، قطع عضو از جسد در صورت وصیت بیمار یا موافقت ولی‌میت امکان‌پذیر است. به علاوه قید بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو بستگی دارد این‌طور به ذهن متبادر می‌کند که قطع عضو از جسد به منظور پیوند، تنها در صورتی امکان‌پذیر است که نجات جان بیمار متوقف بر آن باشد، به بیان دیگر، صرف وصیت یا موافقت ولی میت به منظور قطع عضو کافی نبوده بلکه توقف نجات جان بیمار نیازمند بر پیوند عضو نیز از شرایط لازم جهت امکان برداشت آن است. در حالی که برخی از فقها معتقدند در حالت ایجاد ضرورت مابین وجود یا عدم وجود وصیت تفاوتی نیست و در صورت عدم وجود وصیت، بدون نیاز به کسب موافقت ولی‌میت برداشت عضو از بدن مرده مسلمان جایز و بلکه واجب خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵: ۸۱).

چرا که حفظ حیات مسلمان زنده از چنان اهمیتی برخوردار است که مشروعیت تعرض به حق معنوی میت را توجیه می‌نماید و نمی‌توان به بهانه حفظ نظم عمومی یا حقوق شخصی غیرقابل تعرض امر مهم‌تر، که نجات جان مسلمان است را نادیده گرفت (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۰۲). بنابراین، چنانچه به منظور حفظ حیات عضوی از اعضای انسان زنده با وجود یا عدم وجود وصیت و نیز موافقت ولی‌میت قطع عضو از جسد صورت بپذیرد از شمول ماده واحده قانون پیوند اعضا خارج بوده، لذا قطع‌کننده عضو ملزم به پرداخت دیه جنایت بر مرده خواهد بود.

۴. مطالعه تطبیقی

شرایط لازم جهت امکان برداشت اعضا قابل پیوند مردگان مغزی به بیماران نیازمند در کشورهای مختلف متفاوت است. ذیلاً موضع قانونی برخی کشورها در این خصوص ذکر می‌شود

۴-۱- استرالیا

مطابق قانون استرالیا بافت پیوندی را در صورتی می‌توان از جسد جدا کرد که فرد قبل از فوت تمایل خود به این امر را اعلام کرده باشد، در غیر این صورت و در صورت عدم مخالفت خویشاوندان درجه یک (پدر، مادر، اولاد و همسر) امکان قطع عضو وجود دارد؛ بدین توضیح که در صورت عدم اعلام رضایت بیمار، نیازی به اخذ رضایت خویشاوندان وی نیست و تنها در صورتی امکان پیوند وجود ندارد که خویشاوندان درجه یک مخالفت نمایند (لاریجانی: ۱۹۵). در هر صورت تفاوتی بین قطع عضو از جسد به منظور نجات جان انسان یا حفظ حیات عضوی بیماران نیازمند وجود ندارد.

۴-۲- کانادا

طبق قانون این کشور اگر لازم باشد عضو پیوندی از بدن مرده جدا شود در حالی که شخص متوفی وصیتی در این مورد نکرده باشد، بایستی اجازه همسر یا نزدیک‌ترین اقوام او کسب گردد خواه عمل پیوند به منظور نجات جان بیمار باشد یا حفظ حیات عضوی از اعضای بدن وی، البته چنانچه انجام عمل پیوند فوریت داشته و امید نجات جان انسانی وجود داشته باشد چنانچه وصیتی در کار نباشد و ۲ نفر پزشک کتباً عدم امکان اخذ رضایت در زمان لازم را گواهی نمایند عمل پیوند بدون اخذ رضایت انجام خواهد شد (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۱۷).

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۲۵

۳-۴- آمریکا

طبق قانون اهداء عضو در این کشور، اگر متوفی قبل از مرگ رضایت خود به پیوند عضو را اعلام نکرده باشد، اشخاص ذیل می‌توانند اعضای بدن وی را به منظور نجات جان بیماران نیازمند یا حفظ حیات عضوی اهدا کنند.

۱- همسر، ۲- دختر یا پسر بالغ، ۳- یکی از والدین، ۴- خواهر یا برادر بالغ، ۵- پدر بزرگ یا مادر بزرگ، ۶- قیم

هرکدام از این افراد زمانی می‌تواند اقدام به اهداء اعضا نمایند که افرادی که بر اساس طبقه‌بندی بالا نسبت به میت اولویت دارند در قید حیات نباشند و هیچ‌یک از آنها با این امر مخالفتی نداشته باشند. البته چنانچه متوفی قبلاً رضایت خود را اعلام کرده باشد عدم رضایت خانواده وی بلا اثر است (فرد، ۱۹۹۴).

۴-۴- فرانسه

طبق قانون این کشور قطع عضو از مرده مغزی وقتی جایز است که دهنده عضو تصمیم خود را در قالب وصیت یا هبه اعلام نماید و در صورت فقدان هریک، پیوند اعضا با اجازه همسر، فرزندان و ابویین متوفی و در صورت نبود آنها موافقت برادران و خواهران میت امکان‌پذیر است. در هر صورت وصیت، هبه یا موافقت اولیا میت به منظور پیوند اعضا ممکن است در جهت نجات جان بیمار باشد یا حفظ حیات عضوی از اعضای بدن وی (مطلبی، ۱۳۷۹: ۱۲۲).

۵-۴- سوریه و اردن

طبق قانون این دو کشور قطع عضو تنها از اجساد محکومین به اعدام به شرط وصیت ایشان و موافقت خانواده وی در جهت نجات جان بیماران یا حفظ حیات عضوی امکان‌پذیر است (نقیب، ۱۹۸۰: ۸۲۸).

نتیجه‌گیری

به‌رغم مخالفت‌های برخی از فقهای متقدم و متأخر با برداشت عضو از بدن مردگان و نیز مردگان مغزی، نیازها و ضرورت‌های اجتماعی اقتضا دارد که بنا بر پیشرفت‌های اخیر علم پزشکی امر پیوند اعضا به‌طور خاص مورد توجه قرار گرفته و به منظور تشویق هرچه بیشتر شهروندان جهت حمایت از این امر حیاتی و مهم اقدامات لازم صورت پذیرد. چنانکه به عنوان

اولین گام در این زمینه قانون پیوند اعضا در سال ۱۳۷۹ به تصویب رسید. به علاوه همان گونه که مراجع قانونگذاری در اکثر کشورهای پیشرفته در پاسخ به این ضرورت اجتماعی مبادرت به تصویب قوانین جامعی نموده‌اند، لازم است ماهیت مرگ مغزی به صراحت و به منظور زدودن هرگونه شبهه‌ای از اذهان عمومی در قانون تبیین گشته، ابهامات موجود در خصوص مبانی پیوند اعضا و شرایط لازم جهت امکان قطع عضو به وضوح ارائه گردد تا بدین ترتیب راه هرگونه مخالفت با این مهم مسدود شود. در این راستا نقش مهم رسانه‌های همگانی جهت آشناسازی اذهان عمومی با ماهیت مرگ مغزی و تشویق به اهداء اعضا از یک طرف و عملکرد قضات مجرب و رویه قضایی در جهت تجویز آن بسیار اساسی خواهد بود.

به علاوه از آنجا که قطع عضو از جسد به منظور حفظ حیات مسلمان از باب تراحم و تقدم اهم بر مهم واجب و بدیهی است بهتر است اصلاح ماده واحده قانون پیوند اعضا در جهتی انجام گیرد که شرط وصیت یا موافقت ولی‌میت را محدود به موردی نماید که قطع عضو جهت حفظ حیات عضوی ضروری است در غیر این صورت نه تنها وصیت به اعضا در این موارد بلااثر می‌ماند دسترسی بیماران نیازمند به سلامتی کامل امکان‌پذیر نخواهد بود. متن قانون پیشنهادی به شرح ذیل می‌تواند نواقص قانون کنونی را جبران نماید.

ماده ۱- تشخیص مرگ باید بر اساس معیارهای متعارف پزشکی به شرح ذیل صورت پذیرد:

۱- قطع غیرقابل برگشت اعمال تنفسی و جریان خون یا

۲- قطع غیرقابل برگشت کلیه اعمال مغز و عدم جریان خون در مغز (مرگ مغز)

تبصره ۱- تشخیص و تأیید مرگ مغزی توسط چهار پزشک متخصص متشکل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد.

ماده ۲- بعد از تأیید وقوع مرگ مغزی توسط پزشکان متخصص قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس و ضربان قلب مجاز است.

ماده ۳- بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی‌میت جهت پیوند به بیماران نیازمند استفاده نمایند.

تبصره ۱- در صورت توقف نجات جان بیمار مسلمان بر پیوند اعضا، استفاده از اعضای بدن بیماران فوت‌شده در صورت فقدان وصیت یا عدم دسترسی به ولی‌میت امکان‌پذیر است مگر اینکه متوفی صراحتاً با این امر مخالفت نموده باشد یا ولی‌میت به آن اعتراض نمایند.

مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده.../۱۲۷

تبصره ۲- اعضای تیم‌های پیوند اعضا نباید عضویت تیم‌های تشخیص مرگ مغزی را داشته باشند.

تبصره ۳- پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مسئول دیه نخواهند گردید.

تبصره ۴- وصیت بیمار در چارچوب قوانین می‌تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد.

تبصره ۵- منظور از ولی میت همان وراث کبیر قانونی است که رضایت همگی جهت پیوند اعضا ضروری است.

فهرست منابع

فارسی

- آزاد قزوینی، علی (۱۴۱۴)، المسایل المستحدثه، قم.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، ج ۳، ناشر: اسلامی، چ ۲۲، تهران.
- بحرالعلوم، سیدمحمود (۱۳۷۵)، بلغه الفقیهیه، ج ۳، چ ششم، قم.
- بی‌نا، فقه، مرگ مغزی و پیوند اعضا (۱۳۸۶)، ج دوم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی.
- پور جواهری، علی (۱۳۸۳)، بررسی فقهی پیوند اعضا، ناشر: دانشگاه امام صادق، چ اول، تهران.
- حر عاملی (۱۴۱۲)، وسایل الشیعه، ج ۸، ۱۶، ۱۱ و ۲.
- خرازی، سیدمحسن (بی‌تا)، زراعت الاعضا، ش ۲۱.
- دشتی، محمد (۱۳۸۰)، ترجمه نهج البلاغه، نشر مشهور.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، ناشر: مجد، چ سوم، تهران.
- صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، ج ۲، ناشر: دانشگاه تهران، چ سوم، تهران.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۰)، اشخاص و محجورین، ناشر: سمت، چ ۲، تهران.
- عبدالرحمن، اسماعیل (بی‌تا)، عملیات نقل الاعضا، مجله العالم، شماره ۴۸۸.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵)، استفتائات مرگ مغزی و پیوند اعضا، ناشر: مطبوعاتی امیر، چ اول.
- فقیهی، عبدالرحمن (۱۳۷۶)، مجموعه مقالات مستحدثه پزشکی، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، عقود معین، تهران، ناشر: میزان.

۱۲۸ / فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

- کلینی، محمد بن یعقوب (بی‌تا)، کافی، ج ۳.
- گودرزی، فرامرز (۱۳۶۸)، پزشکی قانونی، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶)، قواعد فقه بخش مدنی، ناشر: سمت.
- محقق خویی، (۱۳۸۰)، منهاج الصالحین، ج ۱، قم.
- مشکینی، علی (بی‌تا)، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها.
- مطلبی، علیرضا (۱۳۷۹)، پیوند اعضا از لحاظ حقوقی با مطالعه تطبیقی، دانشگاه تهران.
- هاشمی، میرسجاد (۱۳۸۱)، آثار حقوقی واگذاری اعضا، دانشگاه قم.

مقالات

- بی‌نا (۱۹۹۲)، سمینار علمی پیرامون کشت اعضا، مجله العالم، شماره ۵۱۴.
- توفیقی، حسن (۱۳۷۵)، مرگ مغزی، مجله علمی پزشکی قانونی، س دوم، شماره هشتم.
- طباطبایی، سید محمود (۱۳۷۸)، مرگ مغزی و پیوند اعضا، مجموعه مقالات اولین همایش سراسری پیوند اعضا
- عباسی، محمود (۱۳۷۶)، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج ۱ و ۲، انتشارات حقوقی.
- لاریجانی، باقر (۱۳۷۸)، نگرشی جامع بر پیوند اعضا، مجموعه مقالات اولین همایش سراسری پیوند اعضا.
- نقیب، حسین (۱۹۸۰)، مجله حقوق بین‌الملل، ج ۵۹.

- لاتین

- Fred. H. cate (1994) **Human organ transplantation: the rol of law**. The Journal of corporation law.
- Masahiro. Morioka, Brain dead person. From: www.life studies.org [03/05/2007]