

**Legal Basis for Donating Organs for Brain Death Patients***Aliakbar Jafari Nadoushan<sup>1</sup>, Hasan Mokhtari<sup>2</sup>, Azadeh Taghipurjavi<sup>3</sup>***Abstract**

Brain death involves the complete and irreversible destruction of brain activity characterized by profound coma, apnea and the absence of all brainstem reflexes. The issue of organ transplantation is a very important issue in the field of jurisprudence and law in addition to being one of the issues to be considered and analyzed in the medical world, especially in jurisprudence and the issue has been raised with great sensitivity and since this practice is entirely sensible. Individuals are physically related and in the fulfillment of the sacred duty of the human being and his/ her physical integrity as Ashraf the creatures and the caliphate is of particular importance. The ethical roots of organ donation in brain death patients are that different religions and cultures cannot easily accept that a person who has vital symptoms can be dead and accepted, especially by close relatives. Very difficult. The ambiguity and fears are not due to the precise diagnosis of the time of brain death, but to the early detection of death and early donation of organs. Since organ transplantation plays a vital role in saving human lives and the sacred law has made human life and health as its essential concern, it can be said that with proper understanding of human beings, the limits and scope of research, education and treatment. Human beings will be identified and the health of society and the survival of the human race will depend on this knowledge. It is also recommended to consider necessary educational programs in order to increase the knowledge and positive attitude of medical staff and community members towards organ donation. In this article, we will try to articulate the legal principles of organ transplantation while expressing the arguments of supporters and dissidents of the brain dead.

---

1. Assistant Professor Department of Law and Political Science, Yazd University, Yazd, Iran. (Corresponding author)

Email: jafarinadoushan@yazd.ac.ir

2. Ph.D. Student in (Private Law), Meybod University, Meybod, Iran.

3. Master of Criminal Law and Criminology, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.

**Keywords**

Awareness, Trust in Doctors, Organ Donation, Organ Transplantation, Brain Death

Please cite this article as: Nadoushan AJ, Mokhtari H, Taghipurjavi A. Legal Basis for Donating Organs for Brain Death Patients. Iran J Med Law 2021; 14(55): 69-87.

## مبنای حقوقی اهدای اعضای بیماران مرگ مغزی

علی اکبر جعفری ندوشن<sup>۱</sup>

حسن مختاری<sup>۲</sup>

آزاده تقی پور جاوی<sup>۳</sup>

### چکیده

مرگ مغزی شامل از بین رفتن کامل و غیر قابل برگشت فعالیت‌های مغزی است که با کمای عمیق، آپنه و عدم وجود تمامی رفلکس‌های ساقه مغز مشخص می‌شود. مسأله پیوند عضو علاوه بر این که یکی از مسائل قابل بررسی و تحلیل در عالم پزشکی است در عالم فقه و حقوق هم مسأله‌ای بسیار مهم و درخور توجه است، خصوصاً در فقه مسأله با حساسیت زیادی مطرح گردیده است و از آنجا که این عمل به تمامیت جسمانی افراد مرتبط است و در احکام وظیفه شرع مقدس به انسان و تمامیت جسمانی او به عنوان اشرف مخلوقات و خلیفه‌الله اهمیت ویژه داده می‌شود. ریشه چالش‌های اخلاقی موجود در زمینه اهدای عضو در بیماران مرگ مغزی در این است که مذاهب و فرهنگ‌های مختلف نمی‌توانند به راحتی بپذیرند که فردی که دارای علائم حیاتی است، می‌تواند مرده باشد و قبول این موضوع به خصوص به وسیله نزدیکان فرد بسیار مشکل است. دودلی و ترس موجود، ناشی از شک در تشخیص دقیق زمان مرگ مغزی نیست، بلکه ناشی از تشخیص زودرس مرگ فرد و اهدای زود هنگام اعضای او می‌باشد. از آنجایی که پیوند اعضا دارای نقش حیاتی در نجات جان انسان‌ها دارد و شرع مقدس نیز حیات و سلامت آدمی را به عنوان اهم واجبات مورد عنایت خاص خود قرار داده است، می‌توان گفت با شناخت صحیح انسان، حدود و حریم پژوهش، آموزش و درمان انسان مشخص خواهد گردید و تأمین سلامت جامعه و ادامه حیات طیبه انسانی در گرو این شناخت است. همچنین برای افزایش آگاهی و نگرش مثبت کادر پزشکی و اقشار جامعه، نسبت به اهدای عضو، توصیه می‌گردد برنامه‌های آموزشی لازم در این خصوص

۱. استادیار دانشگاه یزد، یزد، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: jafarinadoushan@yazd.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری (حقوق خصوصی)، دانشگاه میبد، میبد، ایران.

۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه دولتی فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

مورد توجه قرار گیرد. در این مقاله برآنیم، تا ضمن بیان استدلال موافقین و مخالفین پیوند اعضا از مردگان مغزی به بیان مبانی حقوقی پیوند اعضا بپردازیم.

### واژگان کلیدی

آگاهی، اعتماد به پزشکان، اهدای عضو، پیوند اعضا، مرگ مغزی

## مقدمه

فروش اعضای بدن اصلاً موضوع جدیدی نیست. در واقع شاید بتوان گفت تاریخچه فروش اعضا عمری کم‌تر از تاریخچه اولین پیوند اعضا دارد. بنابراین قدمت درآمدزایی از فروش اعضای بدن عمری تقریباً هفتادساله دارد، اما این موضوع هرگز برای طرفداران اخلاق و مخالفان فروش شدن اعضای بدن عادی نشد و هنوز هم خیلی‌ها اعتقاد دارند افزایش ماهانه و سالانه تقاضا برای فروش عضو نشان از یک معضل اجتماعی غیر قابل انکار دارد (۱).

مسأله پیوند عضو علاوه بر این که یکی از موضوعات قابل بررسی و تحلیل در عرصه پزشکی است در علم فقه و حقوق هم یکی از مسائل اساسی و بااهمیت است، مخصوصاً در فقه این موضوع با حساسیت بسیار زیادی مطرح گردیده است و از آنجا که این عمل به تمامیت جسمانی افراد وابسته است و در احکام یکی از فرایض شرع مقدس اهمیت ویژه‌دادن به انسان و تمامیت جسمانی او به عنوان برترین آفریدگان و خلیفه‌الله می‌باشد. بنابراین اولین پرسشی که در فقه با آن مواجه هستیم، این است که عمل پیوند عضو، عملی مشروع است یا نامشروع؟ اگر پاسخ این باشد که پیوند عضو نامشروع است سؤالات دیگری مطرح نمی‌شود، ولیکن اگر پاسخ مثبت باشد و عمل پیوند عضو را مشروع بدانیم، در مقابل با سؤال‌های زیادی رو به رو می‌شویم. فقهای جدید درباره این موضوع اختلاف نظر دارند. عده‌ای از فقها به سبب این که پیوند عضو از یک انسان زنده به انسان زنده دیگر موجب اضرار به نفس انسان اهداکننده عضو و اذلال نفس او می‌شود، این عمل را جایز نمی‌دانند و در مورد پیوند عضو از انسان مرده به انسان دیگر به استناد این که باعث مثله‌شدن میت می‌شود و پیامبر (ص) مردم را از این کار منع کرده‌اند و همچنین فقها به دلیل ارتکاب جرم و جنایت بر میت و تأخیر در دفن کردن میت، این نوع پیوند عضو را حرام می‌دانند (۲).

در مقابل آن دسته از فقهایی که با پیوند عضو مخالف هستند، عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که پیوند عضو اگرچه از یک انسان زنده به انسان زنده دیگر باشد، عملی مشروع است، البته اگر پیوند عضو از یک انسان زنده به انسان دیگر صورت گیرد، باید اهدای عضو به گونه‌ای باشد یا عضو اهداشده از اعضای باشد که اهداکننده قادر باشد بدون آن عضو به زندگی ادامه دهد. این دسته از فقها به استناد اصول و قواعد فقهی مانند قاعده اهم و مهم و احکام ثانویه راه حل‌هایی برای مشروعیت پیوند عضو یافته‌اند (۳).

در حال حاضر پیوند عضو از یک انسان زنده به انسان زنده دیگر امری رایج است و عده زیادی از فقها با آن موافق هستند و این مسأله در مورد افرادی که وصیت می‌کنند اعضای بدن آن‌ها را بعد از مرگ پیوند بزنند، امری است مرسوم و اکثر فقها تردیدی در مشروعیت آن ندارند، اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود درباره انسان‌هایی است که دچار مرگ مغزی شده‌اند که اگر آن‌ها را مرده در نظر بگیریم، پیوند عضو مشروع خواهد بود، اما مشکل این است که چگونه ممکن است فردی را که روح در بدن اوست و تمام دستگاه‌های حیاتی بدن او در حال کار کردن است، مرده بینداریم؟ اگر آن‌ها را زنده در نظر بگیریم پیوند عضو نامشروع خواهد بود، زیرا همانطور که گفته شد، پیوند عضو در صورتی مشروع خواهد بود که موجب مرگ اهداکننده نشود، در حالی که پیوند عضو فرد مرگ مغزی شده موجب مرگ وی خواهد شد.

### تعریف مرگ مغزی

در اواخر دهه ۱۹۵۰ عده‌ای از متخصصان اعصاب و روان اروپایی به حالتی از بیهوشی توجه کردند که در آن مغز دچار آسیب غیر قابل برگشت شده بود و به رغم آنکه فعالیت تنفسی به وسیله روش‌های مصنوعی ادامه داشت، فعالیت مغز بیمار به طور کامل متوقف شده بود. مولارت و گولون بر این باور بودند که این حالت یک مرحله بالاتر از اغما است. این عقیده که بیماران با مرگ مغزی، مرده هستند و ممکن است مرگ مغزی مقدم بر توقف کامل قلب اتفاق بیافتد، مسائل مهمی در عرصه اخلاق پزشکی، پزشکی و هم چنین حقوق ایجاد کرد (۴). در مرگ مغزی، خون‌رسانی به مغز متوقف شده، اکسیژن‌رسانی به آن انجام نمی‌گیرد و به دنبال آن کلیه فعالیت‌های قشر و ساقه مغز به اتمام خواهد رسید. در مرگ مغزی کلیه عملکردهای اختصاصی قشر مغز، یعنی دو نیمکره راست و چپ مانند محاسبات، تفکر، تکلم، عواطف و احساسات وجود ندارد. شخص در اثر مرگ مغزی به سبب آسیب گسترده‌ای که به مغز وارد شده، توانایی ایجاد ارتباط با محیط پیرامونش را نداشته، نمی‌بیند، نمی‌تواند صحبت کند، به تحریکات دردناک پاسخ نمی‌دهد و حتی قادر به نفس کشیدن بدون دستگاه تنفس مصنوعی نیست. این فرد، علی‌رغم آنکه با دستگاه‌های کمکی ضربان قلب دارد، وقتی امواج مغزی وی را مشاهده می‌کنیم، هیچ موج قابل ثبوتی ندارد. مرگ مغزی در پزشکی مرگ کامل است و این فرد هرگز زنده نخواهد شد و حیات وی غیر قابل برگشت است، اگرچه در تعریف مرگ مغزی نیاز به قطع غیر

قابل برگشت عملکرد مغزی شامل ساقه مغز وجود دارد، به نظر می‌رسد همه عملکردهای مغزی فوراً قطع نمی‌شود (۵).

### معیارهای مرگ مغزی

برای تشخیص مرگ مغزی، معیارهای متفاوتی مانند معیارهای دانشکده پزشکی هاروارد (Harvard) در سال ۱۹۶۸، معیارهای مینه سوتا (Minnesota) در سال ۱۹۷۱ و معیارهای کمیته متخصصین تشخیص مرگ (Medical Consultants on the Diagnosis of Death) در سال ۱۹۸۱ تدوین گردید و در جمهوری اسلامی ایران نیز بعد از تصویب قانون پیوند اعضا در سال ۱۳۷۹، پروتکل تعیین مرگ مغزی در شش بند و سه تبصره تنظیم و به سازمان‌های ذی‌ربط جهت اجرا ابلاغ گردید، این در حالی می‌باشد که قوانین و معیارهای تعیین شده به علت اهمیت موضوع و تبعات وسیع به مناقشات عقلی و فکری در حوزه‌های فقه، حقوق، قضا، جامعه‌شناسی، فلسفه، پزشکی، اخلاق و... درباره مرگ مغزی و هرگونه اتخاذ تصمیم درباره این موضوع پایان نداده است. در کشورهای مختلف ترکیب تخصصی متفاوت تیم پزشکی تصمیم‌گیر در مورد مرگ مغزی نشانه‌ای از عدم توافق و اجماع در مورد ماهیت و ابعاد پیچیده موضوعی به نام مرگ مغزی در بیماران است. هرگونه تصمیم‌گیری در مورد وضعیت حیاتی بیماران مرگ مغزی مانند تنزل سطح خدمات درمانی قابل ارائه به آنان مرگ، برداشت عضو به منظور پیوند، یوتانازی غیر فعال و... مسائل اخلاقی گسترده و بدون جوابی را به دنبال می‌آورد. در جمهوری اسلامی ایران اکثر فقها با وجود حرارت غریزی در بیماران دارای آسیب‌های غیر قابل برگشت مغزی، مرگ مغزی را به عنوان مرگ شرعی و عرفی به رسمیت نمی‌شناسند و احکام شرعی و به تبع آن احکام حقوقی و قضایی مربوط به متوفی در موارد ارث، ابطال عقد نکاح، مسح میت و... بر چنین افرادی جاری نمی‌شود، البته علائم مرگ عرفی نیز در افراد دچار مرگ مغزی قابل مشاهده نمی‌باشد (۶).

### جنبه‌های حقوقی و اخلاقی حیات غیر مستقر

در مسأله پیوند عضو با انجام این عمل فردی را از مرگ و یا مشکل شدید جسمانی نجات می‌دهیم و از طرف دیگر سلامت فردی را در معرض خطر قرار می‌دهیم. در اینجا یکی از

مسائلی که مطرح می‌شود، این است که از نظر اخلاقی چه باید کرد؟ و یکی از راه‌ها برای پاسخ به این سؤال توجه به دستورات دینی در این خصوص می‌باشد. مرگ مغزی با مشخصات مربوط به آن در متون دینی شاید مصداق و مورد روشنی نداشته باشد، ولی احتساب مرگ مغزی به عنوان موت مشتبه و یا حیات غیر مستقر با توجه به وجود سوابق قابل توجه در متون دینی می‌تواند چارچوب مناسبی را برای بررسی مرگ مغزی در قالب یکی از این دو عنوان و یا ترکیبی از هر دو آن‌ها در اختیار محققین قرار دهد. اسلام برای حفظ جان انسان‌ها اهمیت ویژه‌ای قائل است. بنابراین هر عملی را که موجب درمان و حفظ جان انسان می‌شود را مورد قبول قرار می‌دهد. دو نکته اخلاقی دیگر که باید به آن توجه شود، یکی رضایت فرد پیونددهنده و احترام به اختیار فردی او و دیگری سودمندی این عمل می‌باشد (۷).

از ابتدای حیات بشری، عملکرد ویژه مغز و منحصر به فرد بودن آن مورد بحث و توجه بوده و ترس از اشتباه در اعلام زمان مرگ، وجود داشته است. مدت‌ها این‌گونه تصور می‌کردند که تنها علائم قطعی مرگ گندیدگی و جمود نعشی است. مفهوم علمی و جدید مرگ مغزی برای اولین بار در سال ۱۹۵۹ (۸)، در جهت تعریف صدمه غیر قابل جبران مغزی، مطرح و معرفی گردید. به هر حال آنچه اصطلاحاً از مرگ مغزی استنباط می‌شود مرگ موجود زنده به طور کلی است نه مرگ و نکرور نسج مغزی به تنهایی (۹).

در جمهوری اسلامی ایران نیز پس از تصویب قانون پیوند اعضا در سال ۱۳۷۹، پروتکل تعیین مرگ مغزی در ۶ بند و ۳ تبصره تدوین گردید تا با توجه به پیشرفت‌های شگرفی که در خصوص پیوند اعضا صورت گرفته است، بتوان از اعضای بیماران دچار مرگ مغزی، در راستای بهبود و نجات جان دیگران و یا ارتقای کیفیت زندگی و طول عمر آنان استفاده نموده و همچنین به صورت مستقیم و غیر مستقیم در هزینه‌های درمانی صرفه جویی به عمل آورد (۱۰).

### عدم جواز فروش اعضا

استدلال‌های برخی از فقها برای ممنوعیت خرید و فروش اعضای بدن بدین شرح است:

#### ۱- مالک حقیقی بودن خدا

برخی بر این باورند که از آیاتی نظیر:

- «قُلِ اللَّهُمَّ مَلِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ؛ بگو خدایا! مالک حکومت‌ها تویی، به هر کس بخواهی، حکومت می‌دهی» (۱۱).

- «قُلْ لِّمَنْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَ الْأَرْضِ قُلْ لِلَّهِ؛ بگو مالکیت و فرمانروایی آنچه در آسمان‌ها و زمین است در سیطره کیست؟ بگو برای خدا است» (۱۱).

چنین برمی‌آید که مالک مطلق خداست و بدون اذن مالک حقیقی، انسان حق تصرف در جسم خود را ندارد. در واقع به باور این عده، مالک واقعی خداست و انسان فقط امانتدار جسمی است که متعلق به خداوند است نه مالک آن. از این رو ممنوع از تصرف در اعضای خود است.

**۱-۱- نقد و بررسی این استدلال:** مالکیت خدا بر انسان منافاتی با مالکیت انسان نسبت به اعضایش ندارد و مالکیت انسان در طول ملکیت خدا قرار دارد، انسان مالکیت ذاتی و تکوینی بر نفسش دارد و این مالکیت چیزی جز سلطنت انسان در نفس و شؤوناتش نیست، زیرا وجدان و ضرورت و سیره عقلا حاکم است بر این که هر انسانی برعمل و نفس خود تسلط داشته باشد و شارع انسان را از تصرفاتی که به نفسش برمی‌گردد، نهی نکرده است (۱۲).

## ۲- مملوکیت مبیع در خرید و فروش

برخی اعتبار مملوکیت مبیع را در معامله معتبر دانسته و گفته‌اند که: مبیع باید مملوک فروشنده باشد، در حالی که اعضای بدن انسان ملک محسوب نمی‌شود و نمی‌توان آن‌ها را مورد خرید و فروش قرار داد و در ازای آن‌ها وجهی دریافت کرد، زیرا که اکل مال به باطل است.

**۱-۲- نقد و بررسی این استدلال:** با توجه به دیدگاه برخی از فقها، مالکیت از مقومات وجودی بیع نیست و شرط صحت بیع به حساب نمی‌آید تا در صورت فقدان ملکیت بیع باطل باشد. لازم به ذکر است بعضی از این فقهای که ملکیت را از شرایط صحت بیع نمی‌دانند تحت سلطه‌بودن مبیع و سلطنت بایع بر آن را در صحت بیع معتبر می‌دانند، اما بعضی دیگر این شرط را هم ضروری نمی‌بینند، بلکه تنها اقتدار بایع بر تسلیم مبیع را کافی می‌دانند (۱۳).

## ۳- بطلان بیع میته و دلایل آن

این اشکال (باطل بودن بیع میته) از دو جهت قابل طرح است، زیرا بحث از یک جهت این است که اعضای بدن انسان به عنوان میته در نظر گرفته می‌شود و از سوی دیگر هم در حکم تکلیفی حرمت است که بر آن مترتب می‌شود.

اعضای بدن انسان پس از جدایی میته است: میته در لغت و متون فقهی سه کاربرد دارد: اولاً صفتی است برای موت، برای فردی که آثار حیات نداشته باشد؛ دوماً موجودی که به مرگ طبیعی می‌میرد، در مقابل مرگ غیر طبیعی وجود دارد که در اثر عواملی نظیر قتل، خودکشی و... جان خود را از دست می‌دهند؛ ثالثاً حیوانی که به روش شرعی ذبح نشده است. در برخی از احادیث نیز به عضو جدا شده از انسان، میته اطلاق شده است (۱۴). برای بررسی بطلان خرید و فروش میته در ذیل سه دلیل ذکر شده که به واکاوی بهتر موضوع منجر خواهد شد، این دلایل عبارت‌اند از:

۱-۳- کتاب: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ؛ بر شما (خوردن) گوشت مردار و خون و گوشت خوک حرام شده است» (۱۱).

۲-۳- سنت: عده‌ای نصوص خاصی را موجب حرمت خرید و فروش میته دانسته‌اند که در آن‌ها ثمن میته «سحت» معرفی شده است (۱۵) و این‌گونه استدلال کرده‌اند: «این روایات گرچه به میته اختصاص دارند، اما از آن‌ها حرمت فروش اعضاء میته نیز استنباط می‌گردد؛ مطابق ارتکاز و متفاهم عرفی گرفتن مال در برابر جسد منع شده است و متصل بودن به جسد دخالتی ندارد» و «لازمه این اطلاق آنست که میان انسان و غیر انسان نیز تفاوتی نیست. بنابراین در ازای عضوی که از میت جدا می‌شود، نمی‌توان عوضی دریافت کرد». علاوه بر این بر اساس روایات فراوانی، عضو جدا شده از انسان زنده نیز میت محسوب می‌شود. طبق این مبنا در جدا کردن عضو از انسان زنده نیز نمی‌توان قیمت آن را اخذ نمود، در نتیجه پرداخت دیه برای حفظ خون و جبران منافع فوت شده است، نه این‌که عوض مالی قلمداد شود (۱۶). در عصر حاضر به سبب صدق عرفی مال بر اعضای بدن و امکان انتفاع از آن می‌توان گفت این نصوص، انصراف به جایی دارد که از مال فروخته شده نتوان منفعت عقلانی مشروع برد، ولی با پیشرفت علم پزشکی در امکان بهره‌برداری از این اعضاء، این ادله دیگر مانع به شمار نمی‌آیند (۱۷).

۳-۳- اجماع: برای اثبات بطلان خرید و فروش میته به اجماع موجود در سخنان عده‌ای از اصحاب متقدم و متأخر، تمسک شده است. بر فرض وجود اجماع محصل و حجیت اجماع منقول در کلمات بزرگان، این اجماع مدرکی است نه کاشف از قول معصوم، زیرا مدرک اجماع کنندگان از آیات و روایات می‌باشد و این نوع اجماع فاقد ارزش و اعتبار است (۱۸).

**۴- بطلان خرید و فروش اشیای نجس**

نجاست میته حیوانی است که دارای نفس سائله (خونی است که در هنگام بریدن رگ با شدت خارج می‌شود) می‌باشد. اعضای چنین موجودی اگر در زمان حیاتش نیز از بدن او جدا شود، میته به شمار می‌آید، زیرا موجب نجاست بدن، مرگ آن است و این سبب در اعضای حیوان هم جاری است. بنابراین احکام میته بر این اعضا هم صدق می‌کند. همانطور که شیخ انصاری نیز فرموده است، نجس بودن به تنهایی مانع خرید و فروش نیست، زیرا عمومات موجود در روایات، صرف نظر از مشکل سندی آن‌ها، خرید و فروش میته را از آن جهت جایز نمی‌دانند که نمی‌توان برای آن منافع حلال عقلایی در نظر گرفت (۱۹).

**۵- مالیت نداشتن اعضا**

مال عبارت است از هر چیزی که قیمت بازاری و اقتصادی داشته باشد و چنین امری در مورد انسان صادق نیست و از نظر عقل هم مال باید خارج از جسم انسان باشد. انسان آزاد نه مال است و نه ملک و به همین علت بیع، هبه و معاوضه او در برابر عوض جایز نیست و همین حکم در اعضای وی نیز جاری است (۱۶). همچنین فقها در خصوص ربوده شدن انسان توسط دیگری رباینده را مشمول سرقت اموال حدی و تعزیری نمی‌دانند و آنان به برخی از روایاتی استناد می‌کنند که تصریح دارد انسان مال تلقی نمی‌شود تا احکام سرقت اموال بر آن جاری گردد (۱۹).

**جواز فروش اعضا**

برخی از فقها برای جواز فروش اعضای بدن بدین شرح استدلال می‌کنند:

**۱- استناد به حدیث حل**

فقها با استناد به حدیث حل بر این باورند که فروش اعضای بدن انسان جایز است، مستند این گروه صحیحه عبدالله بن سنان است که در آن امام (ع) می‌فرماید: «کل ما کان فیه حلال و حرام فهو لك حلال ابدأ حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه» (۱۵). وجه استدلال: چون انسان می‌تواند از اعضای خود بهره‌مند شود و نمی‌دانیم آیا فروش آن حرام است یا نه، مطابق محتوای حدیث می‌گوییم چون در حلال بودن چنین فعلی شک داریم و حرمت آن قطعی نشده است، پس حلال است و انسان می‌تواند آن‌ها را به فروش برساند.

## ۲- استناد مالک بودن انسان

۲-۱- بنای عقلا: بنای عقلا بر این است که انسان‌ها بر تن و اموال خود فی‌الجمله تسلط دارند و همین امر موجب اثبات مالکیت شخص بر اعضای قطع شده از بدنش می‌شود. از این رو می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد، از عدم منع چنین نتیجه‌گیری می‌شود که شارع بنای عقلا را تأیید کرده است (۱۷). به بیان دیگر در عصر جدید اعضای انسان گاه از پرمفعت‌ترین اشیا نزد عقلا به شمار می‌آیند و برای مثال گاهی عقلا حاضرند مبلغ زیادی پول را در عوض دریافت یک کلیه بپردازند و چنین امری نشان‌دهنده مالیت اعضا است و بر اساس اطلاقات آیات؛ سوره بقره، آیه ۲۷۵ «احل الله البيع و حرم الربا؛ خداوند بیع را حلال کرده و ربا را حرام کرده» و سوره نساء، آیه ۲۹ «الا أن تكون تجارة عن تراض». فروش اموال جایز است مگر آنکه در خصوص مورد بحث دلیلی بر منع اقامه شود. بنابراین می‌توان گفت، از نظر عقلا اعتبار مالیت اعضای بدن به قوت خود باقی است.

۲-۲- دلیل خاص: خداوند در سوره توبه، آیه ۱۱۱ می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ؛ خداوند از مؤمنان جان‌ها و مال‌هایشان را به بهای بهشت خریده است.»

عده‌ای با استناد به آیه شریفه بر این باورند که انسان مالک خویش است و با اذن پروردگاری که مالک حقیقی است در آن تصرف می‌کند (۲۰).

۲-۳- نظریه مشورتی: همچنین اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود به شماره ۷/۱۵۵۷ مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۵ چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به ملاک ماده ۲۸۷ ق.م.ا عضو قطع شده متعلق به همان کسی است که از او قطع شده و می‌توان آن را به خود او یا دیگری پیوند زد.» از این نظریه می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز این دیدگاه را که میان انسان و اعضای بدنش رابطه مالکیت وجود دارد را پذیرفته است.

## قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف

این دیدگاه هرچند اعضای انسان را مال نمی‌داند، اما دریافت عوض در برابر واگذاری اعضا را مجاز می‌شمارد. به اعتقاد این گروه، انسان، گرچه مطابق نصوص شرعی قابل تملک نیست و نمی‌توان او را مال محسوب نمود، لیکن رابطه انسان با اعضای خویش به گونه‌ای است که

می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه بنماید. به عبارت دیگر این اعضا مالی هستند که مال دیگر در برابر آن داده می‌شود و اختیارش با صاحب عضو است، می‌تواند رایگان اهدا کند و یا می‌تواند در برابر فروش آن به دیگری، عوض دریافت کند (۲۱). شمار زیادی از فقهای متأخر شیعه از رابطه انسان با اعضای خویش به جای حق مالکیت، به حق اولویت یا حق اختصاص تعبیر کرده‌اند (۱۷). به طور کلی می‌توان گفت گرفتن مال در مقابل اهدای عضو از چند جهت منع شرعی ندارد، طبق برخی ادله و مستندات که قبلاً بیان شد، انسان مالک اعضای خویش است و در مقابل واگذاری و بر فرض غیر قابل واگذاری بودن در صورت اسقاط آن می‌تواند مطالبه مال نماید.

- بر فرض اگرچه اعضا در زمان حیات مالیت نداشته باشند، می‌توان گفت اعضا بعد از جداشدن در زمان حیات و به طور کلی پس از مرگ مالیت پیدا می‌کنند، زیرا مرغوبیت دارند و عقلاً حاضرند برای رفع نیازمندی‌های انسان در برابر آن پول پرداخت کنند.

- در تحقق بیع مالیت لازم نیست، چون طبق تعریفی که در فقه آمده است بیع عبارتست از «تملیک عین بالعوض» (۲۲).

- بر فرض عدم صحت بیع می‌توان آن را از مصادیق «تجارة عن تراض» به شمار آورد (۱۱).  
- در صورتی که آن را مشمول بیع و تجارت ندانیم می‌توان گفت عقد مستقلی است و اطلاق «اوفوا بالعقود» (۱۱) شامل آن می‌شود.

- شماری نیز با فرض عدم جواز بیع، اخذ مال در ازای واگذاری عضو را از طریق هبه معوض جایز دانسته‌اند (۲۳).

- عقلاً معتقدند که مردم بر جسم و اموال خود تسلط دارند و همین امر ملکیت انسان بر اعضای جداشده از بدنش را اثبات می‌کند. بنابراین می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و تا زمانی که که منع شرعی وجود نداشته باشد، شارع مقدس بنای عقلاً را امضا کرده است (۱۷).

### چگونگی مرگ از دیدگاه فقها

در جمهوری اسلامی ایران عده زیادی بر عدم قبول مرگ مغزی به عنوان مرگ عرفی و شرعی تأکید دارند و در صورت وجود حرارت غریزی در بیماران دارای آسیب‌های غیر قابل برگشت مغزی، مرگ مغزی تصدیق‌شده از جانب پزشکان متخصص را حتی مطابق پروتکل

تعیین مرگ مغزی در جمهوری اسلامی ایران به عنوان مرگ عرفی و شرعی به رسمیت نمی‌شناسند. از این رو احکام شرعی و به تبع آن احکام حقوقی و قضایی مربوط به میت در موارد ارث، مسح میت، ابطال عقد نکاح و... بر چنین اشخاصی جاری نمی‌شود، البته از نظر نگارنده چنین احتیاطات و بلکه بیشتر از آن نیز در چنین مواردی ضرورت دارد. تشخیص زمان جدایی روح از جسم کار آسانی نیست، البته بیشتر معیارهایی که در این خصوص ذکر شده عرفی بوده و مربوط به علائم نعشی است، یعنی تغییراتی که بعد از مرگ، به آهستگی، در جسد آشکار می‌گردد و با مشاهده قابل درک هستند، علائمی همانند:

- انخساف صدغ (گود شدن و فرورفتن شقیقه‌ها و قسمت گیجگاهی).

- میل انف (شل‌شدگی و خمیده شدن بینی).

- امتداد جلد (کشیدگی و پهن شدن پوست بدن).

- انخلاع کفه من ذراعه (آویزان شدن مچ دست از ساعد).

- استرخا قدم (سستی و شلی پاها).

- تقلص انشین (جمع شدن و چروک شدن بیضه‌ها به سمت بالا همراه با آویزان شدن پوست)

(۲۴).

مرگ مغزی شاید با تعابیر و ویژگی‌های معاصر مربوط به آن در متون دینی مصداق و مورد روشنی نداشته باشد، ولی احتساب مرگ مغزی به عنوان موت مشتبه و یا حیات غیر مستقر با توجه به وجود پیشینه و سخنان و اظهارات و دیدگاه‌های قابل توجه در متون دینی می‌تواند چارچوب مناسبی را برای مطالعه مرگ مغزی در قالب یکی از دو عنوان موت مشتبه و یا حیات غیر مستقر و یا ترکیبی از هر دو آن‌ها در اختیار محققین قرار دهد. چنانچه مرگ مغزی را به عنوان موت مشتبه (غریق، مصعوق، مبطون، مهدوم، مدخن) احتساب کنیم رأی مشهور آن است که تا زمان پیدایش و ظهور علائم موت قطعی و یقین به مرگ فرد صبر نمود تا از همدستی مسلمانان در کشتن انسان محقون‌الدم جلوگیری گردد. در این مورد شاید برای مصادیق مرگ مشتبه و همچنین حصول اطمینان از قطعیت مرگ نیازمند صبر سه روزه می‌باشد (۲۵).

در خصوص به شمار آوردن مرگ مغزی به عنوان حیات غیر مستقر با توجه به ظرایف مربوط به حیات غیر مستقر به بحث و تفکر بیشتری احتیاج دارد، زیرا بر اساس تعابیر مشهور، حیات

غیر مستقر وضعیتی در حد فاصل حیات عرفی با مرگ واقعی است که شاید انطباق بیشتری را با وضعیت افراد دچار مرگ مغزی نشان می‌دهد و فقها نیز بعضی از احکام مردگان و بعضی از احکام زندگان را بر این افراد جاری می‌دانند. هرچند که مرحوم آیت‌الله شهاب‌الدین مرعشی، حیات غیر مستقر را از مصادیق موت به شمار نیاورده و از نظر عرفی حیات دانسته است. بی‌گمان باید توجه کرد که مرگ و زندگی بر اساس اعتقاد و پذیرش روح تعریف می‌شود. از بررسی معیارهای حیات مستقر و غیر مستقر و قیاس آن با علائم مرگ مغزی چنین برداشت می‌شود که تفاوتی ماهوی میان آن‌ها وجود دارد، از آن جهت که در حیات ناپایدار قابلیت بدن برای تعلق روح از بین رفته، ولی در مرگ مغزی با وجود از کارافتادن قشر و ساقه مغز، این توانایی به دلیل گردش خون و تنفس به دو صورت طبیعی و مصنوعی باقی مانده است. تفاوت میان این دو واقعه خود ناشی از تفاوت میان آثار فقهی و حقوقی است. احکام شخصی که دچار مرگ مغزی شده، از حیث وصیت، ارث، زوجیت، دین و جنایت همانند احکام مرتبط با انسان زنده است، در حالی که افراد دارای حیات غیر مستقر ممکن است به اعتقاد برخی از فقها در این‌گونه احکام در حکم مرده تلقی شوند (۲۶). همچنین بیان این نکته اهمیت خاص دارد که احتساب حیات غیر مستقر بر مبنای منابع اصلی فقه با احتساب حیات غیر مستقر بر مبنای اصول کلی فقه نتایج متفاوتی را در پی خواهد داشت و علی‌الخصوص در حالت دوم موضوع استصحاب حیات بیمار مرگ مغزی طرح خواهد شد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود که چنین اثباتی نیز علی‌القاعده دشوار خواهد بود، به ویژه آنکه عموم فقها وجود حرارت‌گیری در بیمار مرگ مغزی را نشانه عدم مرگ عرفی محسوب فرموده‌اند و حتی علی‌رغم مجموعه ابهامات موجود در این زمینه اگر قرار بر این گردد مرگ مغزی حالتی همانند حیات غیر مستقر به حساب آید، مجدداً درباره برداشت عضو از بیمار مرگ مغزی، تشخیص زمان جداسدن روح از بدن غیر ممکن بوده و دوباره این مشکل عمده پیش خواهد آمد که زمان جداسدن قطعی روح از بدن جزء امور غیر محسوس و غیر منصوص است و در زمینه فرارسیدن لحظه مرگ انسان، بر روی شاخص و یا نشانه بالینی و کلینیکی خاصی نمی‌توان انگشت نهاد، خصوصاً آنکه در مورد این مسأله عقیده و نظرات متفاوتی در باب این موضوع وجود دارد که بعضی از این عقاید و نظرات عبارتند از: زوال ادراک، نطق و تکلم، شعور، عدم وجود حرکات اختیاری، البته در اینجا ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که در بسیاری از موارد از نظر بالینی مرگ یک فرایند

است نه یک حادثه دفعته‌الوقوع و آنی. همچنین آگاهان به زمان و دقایق تخصصی برداشت اعضا از مریض مرگ مغزی به خوبی به این نکته آگاهند که در مورد تعیین لحظه دقیق وقوع مرگ برای برداشت عضو از بیماران مابین جراحان و پزشکان قانونی اختلاف نظر وجود دارد که ناشی از تفاوت در معیارهای وقوع مرگ درمیان دو گروه از متخصصین می‌باشد (۲۷)، البته در مورد تدریجی بودن و وجود حالت فرایند در وقوع مرگ، مطالبی در آثار پیشینیان نیز وجود دارد برای نمونه مرحوم فیض کاشانی درباره انسان محتضر و سكرات مرگ چنین نظر داده است که: «به تدریج همه اعضای او (محتضر) می‌میرند و سرد می‌شوند. نخست پاها، سپس ساق‌ها، بعد ران‌ها. و برای هر عضو درد و سختی‌های پی در پی است تا آنگاه که به حلق برسد...». همچنین درباره تعیین موارد حیات غیر مستقر و صدق عرفی وضعیت آن نیز همین تشتت آرا و نظرات نیز احتمال دارد (۲۸). علاوه بر موارد فوق با توجه به فعالیت دستگاه‌های قلبی - عروقی و ریوی در بیماران مرگ مغزی در عین عدم فعالیت مغز در بیماران مرگ مغزی این پرسش طرح خواهد شد که جایگاه مناسب استقرار روح، در کدام عضو بدن است؟ قلب یا مغز؟ و به بیان دیگر، عضو اصلی و مافوق در بدن برای استقرار روح کدام است؟ در پاسخ باید گفت که در این مورد نیز اختلاف آرا و عقاید فراوانی وجود دارد که عبارتند از:

- برخی بزرگان براین اعتقادند که قلب عضو ریسه یا سرپرست بدن بوده و در توضیح جزئیات موضوع نیز، مغز را جایگاه قوه ناطقه، قلب را محل قوه حیوانی و کبد را جایگاه قوه نباتی محسوب نموده است و واضح است که این تقسیم‌بندی موجب صعوبت و تصمیم‌گیری در مورد موضوع بحث می‌انجامد (۲۵).

- بعضی نیز مغز و یا به تعبیری بهتر و تخصصی‌تر، سیستم عصبی مرکزی را به عنوان محل قرارگرفتن روح در نظر دارند.

در کنار این مباحث البته معیارهای تشخیص و افتراق حیات غیر مستقر از حیات مستقر چه از نظر موارد احتساب به عنوان حیات غیر مستقر و حیات مستقر و چه از نظر مهلت و زمان بقای حیات غیر مستقر نیز باید مورد توجه و تأمل قرار گرفته و گسترش خود این معیارها و همچنین تفسیر موسع و یا مضیق آن‌ها نیز نیازمند اندیشه و تعقل است (۲۶).

## نتیجه‌گیری

به رغم 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 به طور 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 همان‌گونه 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 اهدای اعضا از یک طرف و عملکرد قضات مجرب و روبه 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 تزاحم 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 ولی میت 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 بلا اثر می‌ماند دسترسی بیماران نیازمند به سلامتی کامل امکان‌پذیر نخواهد بود.

### References

1. Goodarzi F. Forensic Medicine. 3rd ed. Tehran: Official Gazette Publication; 1989.
2. Tofghi H. Brain Death. Forensic Science Journal 1996; 2(8): 39-77.
3. Tabatabaei M. Brain Death and Organ Transplantation. Proceedings of the First National Organ Transplant Conference 1999; 10: 30-33.
4. Mir Hashemi S. Brain Death and Organ Transplantation in Jurisprudence and Medicine. Journal of Nedaaye Sadegh 2007; 44: 90-111.
5. Seraji M. The Nature of Brain Death from the Perspective of the Qur'an and Narrations. Special Journal of Quran and Medicine Letter 2010; 13(5): 65-77.
6. Soltanzadeh A, Soltanzadeh P. Neurological and Muscular Diseases. 2nd ed. Tehran: Jafari Publications; 2006. p.544.
7. Bazmi SH, Kiani M, Rezvani S. Investigating the Ethical and Legal Aspects of Organ Bond. Journal of Medical Ethics 2009; 3(10): 87-101.
8. Sadeghi A. Use of auditory brainstem responses in confirmation of brain death. Journal of Forensic Medicine 2001; 7(22): 12-20.
9. Rezaei S, Shakoor A. Knowledge and attitude of people over 15 years old about brain death and organ transplantation after brain death in their relatives. Journal of Forensic Medicine 2000; 6(21): 24-28.
10. Tavakoli A, Rasulian M, Qadri Golestani M. Comparison of Depression and Satisfaction Indicators in Families of Brain Death Disease in Donor and Non-Donor Groups. Iranian Journal of Psychiatry and Clinical Psychology 2005; 11(4): 413-418.
11. The Holy Quran. Ale Imran: 26; An'am: 12; Maede: 3; Nesa: 29; Maede: 1.
12. Hadavi Tehrani M. Islamic School and Economic System. 2nd ed. Tehran: Khodro Khaneh Publications; 2004. p.224.
13. Tusi M. Sentence Refute. Qom: Islamic Library; 2000.
14. Hakim M. Adhering to the documentary lug. 4th ed. Beirut: Dar Hayyaa, the Arab Heritage; 2001.

15. Hor Ameli M. Vasail al-Shia. 3rd ed. Qom: Al al-Beit Institute; 1995. p.2-676.
16. Rouhani MS. The new issues. 1st ed. Tehran: Hayan Publishing Cultural Institute; 1997.
17. Agha Babaei IS. Organ transplantation from deceased patients and brain death. 1rd ed. Qom: Institute of Islamic Sciences and Culture; 2006. p.272.
18. Helly H. Notice of Jurists. Qom: Razavi Publications; 2000.
19. Najafi MH. Jawaher al-Kalam. 7th ed. Qom: Darehya al-Torath al-Arabi; 2000.
20. Abraham Musa AB. Responsibility for the body in Islam. 1st ed. Beirut: Arabic Library; 1995.
21. Momen Qomi M. Organ transplantation. Ahl al-Bayt Jurisprudence Magazine 2003; 34: 3-45.
22. Bahr al-Olum MO. It reached the faqih. 1st ed. Qom: The Islamic Book; 1983.
23. Tabrizi MJ. Sarat al-Najah. 1st ed. Qom: Selected Publications Office; 2006.
24. Tashid MI. Overview of the Brain Death News. Journal of Anesthesiology and Intensive Care 2000; 20(32): 12-17.
25. Nazari Tavakoli S. Comparison of Brain Death with Non-living Life. Articles and Reviews 2003; 1(36): 87-105.
26. Truog RD. End-of-life decision-making in the United States. Eur J Anaesthesiol Suppl 2008; 25: 43-50.
27. Weber M. 11 years transplantation law: Between donation and management regulation. Pflege Z 2008; 61(8): 424-425.
28. Bagheri A. Brain death and organ transplants in Japan. Journal of Medical Ethics and History 2008; 1(3): 15-24.