

## پیوند اعضا در آئینه فقه و حقوق: چالش‌ها و ضرورت‌ها

محمد رضا رحمت

سیده ذلفا مدرسی<sup>۱</sup>

### چکیده

در کشور ما به علت ضرورت ابتدای کلیه قوانین بر مقررات اسلامی و تطبیق با شریعت، نیازمند بررسی فقهی جایگاه پیوند اعضا می‌باشیم. همچنین آیاتی از قبیل آیه ۳۲ سوره مائده، لزوم تلاش برای نجات زندگی انسان‌های در معرض خطر را بیش‌ازپیش نشان می‌دهد. در مقابل، به دلیل آنکه اقدام به انجام این مهم می‌تواند با منافع و حقوق اهداء کننده و خانواده وی نیز در تعارض باشد، لزوم وجود قانونی مدون و کارآمد ضروری به نظر می‌رسد. در این میان، بررسی راهکارهای حقوقی حمایت از پیوند اعضا و توجیه مبانی فقهی آن از اهمیت زیادی برخوردار است.

### واژگان کلیدی

اهدای عضو؛ مجازات؛ مرگ مغزی؛ محکوم به مرگ؛ رضایت؛ حقوق پزشکی

---

۱. پزشک، دکترای پزشکی حرفه‌ای، مرکز تحقیقات ایمنولوژی، آسم و آلرژی، دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی تهران (نویسنده‌ی مسؤول)  
Email: zmodarres@farabi.tums.ac.ir

### پیوند اعضا در آیینه فقه و حقوق: چالش‌ها و ضرورت‌ها

پیوند اعضا یکی از جدیدترین شیوه‌های درمانی است که برای بیماری‌های لاعلاج و درمان ناپذیری نظیر نارسایی کلیه، سیروز کبد و یا آترزی مجاری صفراوی و... که راه درمانی جز پیوند اعضای سالم دیگری به جای عضو ناسالم خود ندارند، مورد استفاده قرار می‌گیرد. منابع عمده تأمین این شیوهی نوین درمانی، انسان زنده و یا اجساد انسانی هستند که حسب قابلیت استفاده اعضای مورد نیاز را دارند. با این همه، امروزه اغلب موارد پیوند اعضا را افراد مبتلا به مرگ مغزی تشکیل می‌دهند که در این وضعیت می‌توان از پانکراس (لوزالمعده)، کبد، قلب، کلیه، قرنیه و... آنها استفاده کرد. (میرهاشمی، ۱۳۸۵ش، ص ۲)

«در حال حاضر بیش از یک میلیون نفر در جهان از درمان پیوند عضو به‌رمند می‌باشند. با توجه به آمار بالای تصادفات در ایران که از هر ده تصادف یک نفر کشته و از هر صد مرگ نیز یک مرگ مغزی اتفاق می‌افتد، شاهد بیشترین آمار مرگ مغزی نسبت به سایر کشورها هستیم اما آمار اهداء عضو از بیمار مرگ مغزی در جهان، ۳۴ به ازای یک میلیون نفر است و در ایران متأسفانه ۱/۷ در یک میلیون می‌باشد. این آمار نشان می‌دهد فقط درصد ناچیزی از افراد دچار مرگ مغزی کاندیدای اهداء عضو می‌گردند که جوابگوی افراد نیازمند نمی‌باشد. سالانه بیش از ۱۵۰۰۰ مورد مرگ مغزی در اثر سوانح و تصادفات در کشور ما رخ می‌دهد که کمتر از ۱۰٪ آنها جزو اهداء کنندگان عضو می‌باشند.» (قادی پاشا، مسعود؛ نیکیان، یدالله؛ صالحی، محمد و تاج‌الدینی، زهره، ۱۳۸۷ش، ص ۱۱۳)

در پیوند اعضا، به غیر از پزشکان متخصص که عمل جراحی و پیوند را انجام می‌دهند، اعطاء کننده عضو و دریافت کننده‌ی آن نیز وجود دارند. برای تعیین

دامنه‌ی ارتباطی دهنده‌ی عضو پیوندی و گیرنده‌ی آن، که اعضای اصلی تحقق فرایند پیوند اعضا را تشکیل می‌دهند، ما وارد دنیای حقوق می‌شویم. با این وصف، مشخص کردن وضعیت حقوقی انجام پیوند اعضا، جایگاه حقوقی دریافت کننده، گروه پیونددهنده و اهداء کننده، وظایف گروه پیوند دهنده، میزان کیفیت عمل مزبور، شرایط لازم برای تجویز پیوند، ضرورت یا عدم ضرورت اخذ رضایت از اهداء کننده و دریافت کننده، رعایت نظامات دولتی مقرر و مسائلی از این قبیل در خصوص پیوند اعضا در زمره موضوعات مورد مطالعه حقوقی بوده و افزون بر توجیه ضرورت مداخله حقوق پزشکی به طور ویژه مورد مطالعه و امعان نظر قرار می‌گیرد.

#### الف - ماهیت حقوقی اهدای عضو

سوال مشخصی که به آن پرداخته می‌شود این است که آیا ماهیت عمل اهداء عضو عقد است یا ایقاع؟ و سؤال بعدی اینکه آیا این عمل حقوقی را می‌توان در زمره‌ی عقود معین، برای مثال: عقد بیع به شمار آورد یا این عمل جعله است یا هیچ کدام؟

البته، به تدریج و در جای خود به اثراتی که بر نتیجه‌گیری از مبحث حاضر مترتب است خواهیم پرداخت.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» «ایقاع عملی است قضائی و یک طرفی که به صرف قصد انشاء و رضای یک طرف منشأ اثر حقوقی شود بدون اینکه تأثیر یک طرفی قصد و رضای مذکور

ضرری به غیر داشته باشد (مگر در موارد مصرح در قانون مانند طلاق) ابراء و اعراض و فسخ از مصادیق ایقاعات است.

اینکه گفته‌اند ایقاع عمل قضائی یک طرفه‌ی غیر قابل فسخ و رد است باطل است؛ زیرا وصیت تملیکی حقاً ایقاع است و حال اینکه قابل رد از طرف موصی له می‌باشد. ایقاع ممکن است لازم یا جائز باشد ولی غالباً جائز است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۰۰)

با استناد به تعاریف فوق باید در خصوص ماهیت حقوقی اهداء عضو به شرح ذیل قائل به تفکیک شد:

۱. چنانچه اهداء کننده زنده باشد و یکی از اعضا بدن خود، برای مثال یک کلیه‌اش را در مقابل دریافت وجه به دیگری بفروشد، ماهیت حقوقی چنین اقدامی که به‌خصوص در سال‌های اخیر بسیار رایج و متداول شده (حتی براساس مصوبه‌ی جلسه مورخ ۱۱ بهمن ۱۳۷۵ش. هیات وزیران به چنین اهداء کننده‌ای مبلغ یک میلیون تومان تحت عنوان پاداش ایثار پرداخت می‌شود) عقد است و ایقاع نیست. البته فقها ملاک خرید و فروش را مالیت داشتن و منفعت حلال داشتن می‌دانند. در حالی که در مال دانستن اعضا و جوارح بدن انسان تشکیک شده است؛ حتی در نظریه شماره ۱۵۵۸/۷ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه تصریح شده است: اعضا بدن انسان مال نبوده و قابل فروش نیز نمی‌باشد. ولی شخص می‌تواند آن را در زمان حیات یا برای بعد از ممات خود به دیگری اهداء کند و در عوض مالی دریافت نماید. (پورجوهری، ۱۳۸۳ش). اما با همه‌ی کراهتی که بشر ذاتاً و فی نفسه از مثله شدن دارد، آنچه در عمل اتفاق می‌افتد داد و ستد اعضا بدن انسان‌ها در جامعه است. شاید نتوان این عمل را بیع و مشمول احکام خاص آن

دانست؛ زیرا برای مثال مجرای اعمال خیارات در چنین عملی مسدود و ممتنع است؛ اما قطعاً این اقدام حقوقی دو جانبه در صورت رعایت نظم عمومی، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی خواهد بود.<sup>۱</sup>

۲. چنانچه اهداء کننده زنده باشد و برای پس از مرگ خود عضوی از اعضا بدن یا کل اعضا بدنش را به هر فرد نیازمند اهداء نماید، این امر از مصادیق وصیت تملیکی و ایقاع است، هرچند که در این حالت الزام به انجام عمل وجود نخواهد داشت. (حبیبی، ۱۳۸۰ش). در هر دو مورد فوق عمل حقوقی خریدار عضو، از مصادیق عقد جعاله است. در تعریف جعاله آمده است: التزام شخصی است (به صورت ایقاع) به پرداخت اجرت معلوم در مقابل عملی. معین بودن طرف شرط صحت جعاله نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۹۶)

۳. چنانچه به موجب قانون جدید یا تفسیر قوانین موجود استفاده از اعضای بدن محکومین به قصاص را جایز بدانیم، موضوع می تواند نه از مصادیق عقد باشد و نه ایقاع؛ بلکه از باب امر حکومت قابل بررسی است.

۴. چنانچه اهداء کننده محکوم به قصاص نفس باشد، با عنایت به اینکه نوعاً نمی توان او را حاکم جان و تبعاً مالک اعضا بدن خود دانست اینکه ماهیت حقوقی عمل وی چیست و آیا مجاز به اهداء عضو هست یا خیر، در مباحث آتی به تفصیل سخن خواهیم گفت.

## ب - شرایط پیوند عضو

### ۱- مرگ مغزی

در صورتی که بیماری دچار آسیب غیر قابل برگشت به مغز و همزمان ساقه مغز شود در اصطلاح پزشکی گفته می شود که بیمار دچار مرگ مغزی شده است. در بحث حیات عملکرد منحصر به فرد مغز مورد توجه بوده و ترس از اعلام زودرس

مرگ، پزشکان را بر آن داشته تا دقت و حساسیت مضاعفی در تشخیص مرگ مغزی داشته باشند. برای تشخیص مرگ مغزی به دنبال توجه متخصصان اروپایی به حالت‌های اغمای خاص ناشی از آسیب‌های غیرقابل برگشت مغزی در دهه ۱۹۵۰ میلادی، معیارهای هاروارد در سال ۱۹۶۸م؛ معیارهای مینه سوتا در سال ۱۹۷۱ و معیارهای کمیته متخصصین تشخیص مرگ مؤسسه ملی بیماری‌های عصبی و تشنج آمریکا در سال ۱۹۸۱ تدوین گردید. (Peter K, 2009)

در کشور ما نیز پس از تصویب قانون پیوند اعضا در سال ۱۳۷۹ش. معیار قانونی تعیین مرگ مغزی در شش بند و سه تبصره تدوین گردید تا با توجه به پیشرفت‌هایی که در مورد پیوند اعضا صورت گرفته است، بتوان از اعضای بدن افراد دچار مرگ مغزی در جهت بهبود و نجات جان دیگران و یا ارتقای کیفیت زندگی و طول عمر آنان استفاده نموده و همچنین به طور مستقیم و غیر مستقیم در میزان هزینه‌های درمانی صرفه‌جویی نمود؛ اما هیچ کدام از این معیارها و قوانین به مناقشات عقلی و فکری در حوزه‌های فقه، حقوق، پزشکی، جامعه‌شناسی، فلسفه و اخلاق درباره مرگ مغزی به علت اهمیت موضوع و تبعات وسیع هرگونه تصمیم‌گیری در این زمینه پایان نداده است. فقهای عظام نیز در فتاوی خود عموماً بر عدم قبول مرگ مغزی به عنوان مرگ شرعی و عرفی تأکید دارند و در صورت وجود حرارت غریزی در بیماران دارای آسیب‌های غیرقابل برگشت مغزی، مرگ مغزی تأیید شده از جانب پزشکان متخصص را 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 را جاری نمی‌دانند. (راغب اصفهانی، ۱۳۷۶ش، ص ۴۹۷) «بین فقیهان شیعه که اغلب مرگ مغزی را موت حقیقی قلمداد نکرده‌اند، در خصوص مخالفت با تلقی مرگ مغزی به صورت مرگ دارای آثار

حقوقی، به طور عمد به عدم تحقق ازهاق روح یا صادق نبودن مفهوم عرفی مرگ اشاره شده است، (تبریزی، ص ۵۲۲ به بعد و حسینی سیستانی، ص ۵۷) و ممکن است استصحاب بقای حیات نیز موید نگرش اخیر تلقی شود. (خرازی، ص ۸۹) این مسأله در میان فقهای اهل سنت نیز محل مناقشه بوده است. میان فقیهان معاصر اهل سنت و مجامع فقهی آنها آرای موجود در بحث واگذاری اعضا به شش دسته تقسیم می‌شود: برخی واگذاری و پیوند اعضا از شخص زنده را به کلی منع کرده‌اند و برخی (با شرایطی) پذیرفته‌اند. عده‌ای فقط جواز واگذاری یک کلیه و برخی فقط انتقال پوست را از افراد مرده یا زنده پذیرفته‌اند. گروهی دیگر جواز انتقال اعضای شخص فوت شده را فقط پذیرفته‌اند و سرانجام برخی دیگر در حکم مسأله توقف کرده‌اند.<sup>۲</sup> (هاشمی، ۱۳۸۵ش، ص ۵۸)

در راستای پایان بخشیدن به شبهاتی که در تعریف مرگ مغزی وجود دارد، در ماده‌ی یک آیین‌نامه اجرایی مربوط به قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹ش، به تعریف مرگ مغزی پرداخته است. برابر ماده یک این آیین‌نامه که در سال ۱۳۸۱ش. به تصویب هیأت وزیران رسید، «مرگ مغزی عبارت است از قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال - قشر مغز، ساب کورتیکال - لایه زیر قشر مغز - و ساقه مغزی به طور کامل». اما علیرغم این تعریف بازهم تدوین‌کنندگان این آیین‌نامه در راستای احتیاط در تشخیص مرگ مغزی، شرایط احراز این مرگ را منوط به دستورالعمل وزارت بهداشت نموده‌اند. برابر تبصره ذیل ماده یک این آیین‌نامه، «شرایط احراز مرگ مغزی و ضوابط و معیارهای آن توسط وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی طی دستورالعملی در چارچوب این آیین‌نامه تعیین و ابلاغ شد». البته نه براساس این تکلیف قانونی که برای وزارت بهداشت

تعیین شده است، که بر اساس استانداردهای جهانی شرایطی برای تشخیص مرگ مغزی تعیین شده است. (تشیید، ۱۳۸۴ش).

### ۱-۱- شرایط تلقی مرگ مغزی سه مورد می باشد:

۱-۱-۱- بیمار در اغمای عمیق باشد. البته اغمای عمیق نباید بر اثر مصرف داروهای تضعیف کننده دستگاه عصبی مرکزی باشد. همچنین شواهدی دال بر هیپوترمی (دمای کمتر از ۳۲ درجه) بعنوان عامل اغما وجود نداشته باشد. همچنین اغما نباید بر اثر اختلالات متابولیک - توکسیک - اندوکرین باشد.

۱-۱-۲- قطع کامل تنفس و عدم وجود تنفس خودبخودی که موجب وابستگی و نیاز قطعی به دستگاه تنفس مصنوعی (ونتیلاتور) گردیده است. در این مورد رد مصرف داروهای شل کننده (عوامل مهار کننده عصبی عضلانی) و سایر داروها بعنوان عامل نارسایی تنفسی ضروری است.

۱-۱-۳- با اقدامات معمول علت اغما حتی الامکان مشخص شده باشد.

### ۲-۱- بررسی های بالینی لازم برای تشخیص مرگ مغزی عبارتند از:

۱-۲-۱- عدم حرکات خودبخودی و عدم پاسخ به شدیدترین تحریکات

دردناک (Absent Brain Stem Reflexes)

۱-۲-۲- فقدان بازتاب های ساقه مغز

تأیید نهایی یافته های بالینی با انجام و اثبات آزمون های پاراکلینیک تکمیلی

صورت می پذیرد.

- تست آپنه مثبت به شرح: ۱۰ دقیقه قبل از جدا شدن از دستگاه ونتیلاتور (تنفس مصنوعی) به بیمار اکسیژن ۱۰۰٪ داده می شود و پس از جدا شدن از دستگاه



اکسیژن به میزان ۶ لیتر در دقیقه داده شده و اجازه داده می‌شود تا (فشار دی اکسید کربن) به حد شصت میلیمتر جیوه برسد. در صورت عدم مشاهده‌ی هرگونه فعالیت تنفسی تست آپنه مثبت و مؤید مرگ مغزی می‌باشد.

– انجام نوار مغزی در دو نوبت و حداقل به فاصله‌ی شش ساعت و هر نوبت به مدت بیست دقیقه. ایزوالکتریک<sup>۴</sup> بودن نوار مغزی در دو نوبت مؤید مرگ مغزی می‌باشد.

کلیه یافته‌های بالینی و آزمون‌ها باید به مدت ۲۴ ساعت بدون تغییر بمانند.<sup>۵</sup>

پزشکان تعیین کننده مرگ مغزی که تکمیل کننده برگه مخصوص تایید مرگ مغزی می‌باشند شامل دو پزشک متخصص نورولوژی و یا یک متخصص نورولوژی و یک متخصص جراحی مغز و اعصاب می‌باشد که هرکدام جداگانه بیمار را معاینه و بررسی نموده و برگه مخصوص را تکمیل مهور و امضاء می‌نمایند. همچنین برگه‌ی مذکور توسط یک پزشک متخصص بیهوشی و پزشک نماینده‌ی سازمان پزشکی قانونی کشور مهور و امضاء می‌گردد. در مورد کودکان زیر ۵ سال زمان نگهداری بیمار تحت دستگاه تنفس مصنوعی حداقل ۷۲ ساعت می‌باشد. (Bohatyrewicz R, 2010)

### ۳-۱- قوانین شکلی در لزوم تعیین مرگ مغزی

علاوه بر رعایت مقررات ماهوی حقوقی و پزشکی در تعیین مرگ مغزی، قانونگذار در آیین‌نامه اجرایی قانون مربوط به پیوند اعضا، شرایط شکلی را نیز در تعیین مرگ مغزی بر شمرده است. این شرایط در برخی از موارد غیرضروری بوده و مانع تحقق انجام پیوند می‌شود. شرایط شکلی پیوند عبارتند از:

۱-۳-۱- تشخیص و تأیید مرگ مغزی بر اساس ضوابط این آیین نامه باید توسط چهار پزشک متشکل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی صورت گیرد.

۱-۳-۲- تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستان‌های دانشگاهی دولتی انجام شود. حال با عنایت به امکانات بالایی که بسیاری از مراکز درمانی خصوصی و یا مراکزی که زیر نظر دانشگاه آزاد اداره می‌شوند در اختیار دارند و با توجه به فوری بودن عمل پیوند اعضا پس از مرگ مغزی و در نتیجه عدم امکان انتقال متوفی به یک بیمارستان دانشگاهی دولتی، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا وضع چنین محدودیتی آیا در عمل منجر به از دست دادن چنین موقعیت‌هایی برای خدمت رسانی به نیازمندان به عضو اهدایی نیست؟

## ۲- رضایت طرفین

یکی از موضوعات مهم در اهدای عضو بحث رضایت می‌باشد. همان طور که در مطالب پیشین مشاهده نمودیم بحث اهدای عضو از نظر برخی از حقوق‌دانان در ذیل مباحث عقد و یا ایقاع مطرح می‌شود. در این حالت آنچه که برابر ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت آن لازم است، رضایت اهداءکننده می‌باشد؛ چه عدم رضایت از موارد غیرنافذ بودن یک معامله است. در قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، 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 بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد

استفاده نمایند. این قانون شرط اولیه برای امکان پیوند اعضا را رضایت اهدا کننده یا ولی وی می‌داند. از این رو دو راهبرد برای نشان دادن رضایت به اهداء عضو وجود دارد. ۱- وصیت متوفی در حین حیات ۲- رضایت اولیای متوفی.

### ۱-۲- وصیت فرد مبتلا به مرگ مغزی

برابر ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق «پس از مشخص شدن مرگ مغزی، مراحل بعدی در صورت وصیت بیمار با موافقت ولی میت انجام خواهد شد». ماده ۶ آیین‌نامه نیز در راستای سهولت امکان اهداء عضو، وجود وصیت کتبی و یا محضری را لازم ندانسته است. برابر این ماده قانونی «وصیت بیمار در چار چوب قوانین مربوط می‌تواند به دو صورت کتبی یا شفاهی باشد و با اعلام کتبی یک نفر از وراث قانونی قابل احراز است. در حالتی که اصل وصیت‌نامه در دسترس نباشد، وراث قانونی که وصیت نامبرده را مبنی بر اعطای عضو محرز بدانند، طبق برگه تهیه شده از سوی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی باید صورت جلسه تنظیم و توسط افراد مطلع امضا شود». البته ایرادی که بر این ماده وارد است این است که وجود وصیت را با اعلام کتبی حتی یکی از وراث ممکن‌الاجراء می‌داند. این درحالی است که ممکن است سایر وراث نسبت به وجود چنین وصیتی انکار یا تردید داشته باشند و یا اینکه آنرا کاملاً خلاف آنچه متوفی وصیت کرده است بدانند. البته هرچند که قانون‌گذار در این ماده مبناء را بر سهولت قرار داده است، اما به مشکلات قانونی ناشی از ادله اثبات مربوط به اثبات وصیت دقت ننموده است. مطمئناً عدم دقت به موازین مربوط به ادله اثبات می‌تواند تیم پزشکی اقدام کننده برای پیوند عضو را با مشکلات عدیده‌ی حقوقی روبرو سازد و این با قاعده احسان که در فقه اسلامی مبنای بسیاری از احکام است

مغایرت دارد. (مطالعه بیشتر: الحر العاملی، بی‌تا، پیوند اعضای مردگان مغزی، ج ۱۱، ب ۲۴، ص ۲۴۸، ۲۴۹)

## ۲-۲- رضایت اولیای قانونی

نویسندگان آیین‌نامه‌ی مذکور در ماده دیگری، از رضایت اولیاء دم برای امکان پیوند عضو یاد می‌کنند. این اقدام با توجه به آیات مختلفی از قرآن مجید، از جمله «وَجَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا»، و نظر اجماع فقها بلاشکال می‌باشد. علیرغم تعریفی که از ولی در قانون مدنی و مجازات اسلامی شده است، در ماده هفت آیین‌نامه نیز از این واژه تعریف به عمل آمده است. برابر ماده ۷ آیین‌نامه «ولی میت همان وراثت کبیر قانونی می‌باشند که می‌توانند رضایت خود را مبنی بر پیوند اعضا اعلام نمایند. رضایت کلیه وراثت یاد شده لازم است». این تعریف از ولی و منحصر کردن آن به کبیر بودن سن از لحاظ مقررات قانونی محل اشکال است؛ چه آنکه افراد صغیر نیز جزء وراثت محسوب می‌شوند. حقوق این افراد در تقسیم ارث و حتی تقاضای قصاص قاتل، در قوانین مختلف مورد احترام واقع شده و به عنوان ولی دم نیز شناخته شده‌اند. از این رو تعریف ارائه شده در ماده هفت آیین‌نامه، دارای ایراد اساسی و مغایر با قانون‌های مدنی و مجازات می‌باشد.

نکته‌ی دیگر، عدم امکان تحقق کامل این ماده در عمل می‌باشد. برابر قسمت اخیر این ماده، رضایت کلیه وراثت ضروری می‌باشد. از آنجا که فرایند برداشت عضو از متوفی و انجام عمل پیوند می‌بایست در زمان مناسب صورت گیرد، دستیابی به همه ورثه و اخذ رضایت از آنها، آن هم در شرایط روحی ناشی از فوت متوفی، در عمل امری غیر ممکن می‌باشد. مطمئناً یکی از نکات مهم در تدوین یک قانون امکان تحقق و اجرای حداکثری آن است. به نظر می‌رسد این

مهم در خصوص این ماده چندان قابل اعمال نیست. از سویی دیگر نگارش این ماده نیز برمبنای اصول حقوقی مندرج در قانون مدنی در باب ارث بوده است. از این رو به نظر می‌رسد که قانونگذار می‌بایست بر اساس مصلحت سنجی به دنبال معیار دیگری در تحقق بحث پیوند اعضا باشد.

### ۲-۳- اهداء عضو بر اساس مصلحت

حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی در استفتایی، در خصوص لزوم بحث رضایت متوفی یا اولیاء دم وی در موارد ضرورت نظر راه‌گشایی را ارائه نموده‌اند. از ایشان سوال شده است که: «قطع عضو میت مسلمان، و پیوند آن، در صورتی که حفظ جان یا عضو مسلمانی متوقف بر آن باشد، چه حکمی دارد؟ آیا اجازه قبل از فوت تأثیری در حکم دارد؟». ایشان در جواب می‌فرمایند: «در صورتی که حفظ جان مسلمان یا حفظ عضو مهمتی از آن منوط به پیوند باشد، جایز است. و در این صورت، اجازه شخص متوفی، و اولیای دم او لازم نیست؛ هرچند گرفتن اجازه بهتر است. و احتیاط آن است که دیه را بپردازد.»<sup>۷</sup>

با توجه به لزوم حفظ حیات یک انسان که از ضروریات تلقی می‌گردد، نظر ارائه شده توسط این مرجع تقلید و نظرات مشابه می‌تواند راهگشای مشکلات قانونی باشد که آیین‌نامه اهداء عضو توان حل آنها را نداشته یا اینکه خود موجد آن می‌باشد. (لاریجانی و زاهدی، ۱۳۸۴ش، ص ۵)

### ج - پیوند عضو محکومین به قصاص یا حد

یکی دیگر از مواردی که می‌توان به آن توجه داشت، امکان پیوند عضوی از بدن یک محکوم به مجازات حدی که بر اثر مجازات عضوی را از دست می‌دهد یا با

اعمال مجازات حد یا قصاص از وی سلب حیات می‌شود، می‌باشد. (میرهاشمی، ۱۳۸۵ش، ص ۷)

در این نوع موارد نیز ممکن است فرد محکوم راضی به اعطای عضو خود به یک نیازمند باشد؛ و یا حتی با این کار به احساس آرامش برسد که می‌تواند بخشی از گناهان خود را مورد بخشش قرار دهد. اعمال این نوع پیوند با توجه به نتیجه‌ای که مجازات اعمال شده خواهد داشت، متفاوت است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷ش.).

### ۱- پیوند در اعمال حد یا قصاص منجر به قطع عضو

در این حالت ایراداتی از سوی برخی از فقها مبنی بر امکان اهداء عضو قطع شده به غیر وجود دارد. عمده این ایرادات به شرح ذیل می‌باشد:

« برای منع از پیوند در مجموع می‌توان به دلایل ذیل استناد کرد:

۱. تجویز آن دهن کجی بر شارع است که امری نارواست.
۲. آنچه قطع شده به طور خالص حق خداست و صاحب عضو حق شرعی بر آن ندارد.

۳. چون عضو به علت جرم قطع شده است باید برای همیشه از بدن جدا باشد.

۴. بازگرداندن دست قطع شده نابود ساختن اثر و تکمیل حدّ است، حال آن که

شارع خواسته است آن دست در گردن سارق، عبرتی برای دیگران باشد.

۵. اعاده عضو، ناقص ساختن جزا و نکالی است که در آیه شریفه آمده است.

۶. عضو بریده شده از شخص، حکم مردار را دارد و نجس است و چون پیوند

آن موجب بطلان نماز است، حاکم شرع باید از باب امر به معروف و نهی از منکر

مانع از آن شود.» (طاهری، ۱۳۷۸ش، ص ۸۰)

طرفداران جواز پیوند با باطل شمردن ادلهء منع بر این باورند که: دلیلی بر منع نداریم و این موضوع همانند سایر موضوعاتی که دلیلی بر حرمت آنها نیست، مشمول قاعده اصالة الاباحه می باشد چون اصل در اشیا به حسب قاعده اولیه اباحه و حلیت است نه حرمت، به دلیل: «کلّ شیء هو حلال حتّی تعلم أنّه حرام بعینه فتدعه...». (کلینی، ۱۳۶۲ش، ص ۳۱۳)

علاوه بر موارد فوق، می توان دلایل ذیل را نیز در نظریات ارائه شده مبنی بر جواز اهداء عضو مشاهده نمود:

۱. دلیل خاصی بر بقای اثر حد و قطع وجود ندارد.
  ۲. پیوند مجدد مشمول اصالة الاباحه بوده و از طرف شرع مقدس منعی ندارد و حد که مطلوب شارع بوده به نحو کامل اجرا شده است.
  ۳. قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی و عمل به قدر متیقّن، اقتضا می کند که به قطع دست، اکتفا شده و در غیر آن اصالة البرائة جاری شود.
  ۴. آیه شریفهء «جزاء بما کسبا نکالا من الله» که مستند مخالفان پیوند مجدد است به مجازات قطع عضو انصراف دارد و در مورد بقای اثر آن ساکت است، یعنی از آیه استفاده نمی شود که حق پیوند مجدد را ندارد.
  ۵. پیوند عضو قطع شده به حد خورده با اجرای حدّ منافات ندارد.
  ۶. دلیل حرمت انتفاع از میتة، هم از لحاظ انصراف و هم از لحاظ ارتکاز عقلائی، مخصوص خوردن است و شامل سایر انتفاعات نمی شود لذا اگر میتة دارای منفعت محلّله باشد مصرف آن در آن منفعت و خرید و فروش آن جایز است.
- بنابراین قاضی محکمه می تواند عضو قطع شده را در اختیار سارق قرار دهد و او مختار است که با هزینه خود پیوند را انجام دهد و منعی برای این پیوند در کار نیست و منافاتی با اجرای حد نیز ندارد، چرا که حد با شرایط خاص خود به دستور

قاضی شرع صورت پذیرفته و پیوند بعدی ربطی به اجرای حد ندارد.» (طاهری، ۱۳۷۸ش، ص ۹۰)

آیت‌الله مکارم شیرازی در استفتایی در این خصوص در باب قطع ید سارق، اهداء عضو محکوم علیه را به دیگری جایز شمرده‌اند.

## ۲- پیوند در اعمال حد یا قصاص منجر به سلب حیات

هرچند در این حالت نیز نظر فقهی یا قانونی مغایر با جواز اهداء وجود ندارد، ولی با عنایت به نحوه‌ی اجرای مجازات‌های مقرر در قانون اجرای احکام کیفری، از لحاظ پزشکی امکان اهداء عضو از بین می‌رود. در سال ۱۳۸۲ش. آیین نامه «نحوه‌ی اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری» به تصویب رسید. برابر ماده ۱۴ این آیین‌نامه «اجرای قصاص نفس، قتل و اعدام ممکن است به صورت حلق آویز به چوبه دار و یا شلیک اسلحه آتشین و یا اتصال الکتریسته و با به نحو دیگر به تشخیص قاضی صادرکننده رأی انجام گیرد.»

روش‌های مذکور در ماده ۱۴، همگی منجر به ضایع شدن بسیاری از اعضای محکوم شده و عملاً اهداء عضو را غیر ممکن می‌سازد. شاید یکی از روش‌های ممکن از نظر پزشکی، بی‌هوش کردن محکوم و برداشتن اعضای حیاتی وی برای پیوند به دیگری باشد؛ با این کار هم عملاً حکم به سلب حیات اجراء شده و هم محکوم به خواسته خود مبنی بر اهداء عضو می‌رسد و هم اینکه حیات انسان دیگری نجات می‌یابد. قسمت اخیر ماده ۱۴ آیین‌نامه روش تشخیصی قاضی را نیز معتبر شناخته است. اما از آنجایی که بریدن بدن محکوم در واقع نوعی مثله کردن وی محسوب می‌شود، در عمل قاضی حق صدور چنین حکمی را برابر موازین



نخواهد داشت. همچنین اهداء عضو یک امر حقوقی بوده و رضایت محکوم در آن مؤثر است و قاضی کیفری حق مداخله و اجبار محکوم را برای انجام این امر ندارد. اما اگر محکوم خود به این امر راضی بود با توجه به منطوق ماده ۱۴ می‌تواند تا قبل از صدور حکم، اعمال چنین مجازاتی را از قاضی صادرکننده حکم تقاضا نماید. در این صورت به نظر می‌رسد صدور چنین حکمی با ماده ۱۴ تناقض و تعارضی نداشته باشد.

در خصوص اعمال مجازات محکومین به قصاص نفس و یا اعدام به نحوی که امکان جداسازی اعضا آنها با رضایت آنها جهت پیوند به بیماران نیازمند وجود داشته باشد، استفتائاتی از مراجع عظام اخذ شده است که به برخی از آنها اشاره می‌گردد:

آیت‌الله نوری همدانی در این خصوص، جداسازی اعضا را جایز نمی‌داند.<sup>۸</sup> آیت‌الله سبحانی نیز در نظری مشابه قصاص در اتاق عمل را جایز ندانسته و می‌فرماید «گرفتن اعضایی که موضوع قصاص را از بین ببرد جائز نیست؛ مانند قلب، ولی کلیه اشکالی ندارد».<sup>۹</sup> آیت‌الله علوی گرگانی نیز جداسازی اعضای بدن مسلمان را حرام می‌داند، حتی اگر فرد مذکور مستحق قصاص باشد.<sup>۱۰</sup> علی‌رغم این فتاوی، آیت‌الله گرامی در فتوایی مغایر بیان می‌دارند که با رضایت آنها اشکالی ندارد.<sup>۱۱</sup>

## نتیجه

به دلیل نیاز روزافزون به پیوند اعضا، این مسأله در قوانین بسیاری از کشورها مطرح گردیده است. در ایران قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹ش، در راستای مشروع بودن این عمل از منظر فقه شیعه به تصویب رسید. مطالعه‌ی این قانون و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن، نشان می‌دهد که قانون‌گذار در صدد سهولت این امر انسانی است. از همین رو گاهی از قواعد و اصول حقوقی پا را فراتر نهاده است. البته این اقدام به صورت کامل رعایت نشده است. همچنین در برخی موارد مشاهده می‌شود که اصول انکارناپذیر حقوقی مثل تعریفی که از ولی متوفی یا ورثه وی در سایر قوانین وجود دارد، به صورت کاملاً نادرست مورد تحریف قرار گرفته است. علاوه بر این ایراد هر چند که ظاهراً آیین‌نامه اجرایی در راستای سهولت پیوند اعضا بوده است، اما مقررات شکلی و ماهوی را پیش‌بینی نموده است که در عمل موارد امکان استفاده از این حق قانونی را به حداقل می‌رساند. از این رو رعایت موارد ذیل به عنوان پیشنهادات این تحقیق ضروری به نظر می‌رسد.

- تلاش در جهت افزایش حداکثری امکان پیوند اعضا به نیازمندان
- اصلاح مقررات و تطبیق آن با اصل مصلحت
- امکان استفاده از اعضا محکومین در صورت رضایت آنها و اقدامات لازم برای تطبیق نحوه‌ی اعمال مجازات با امکان انجام پیوند
- کم نمودن بروکراسی اداری به دلیل ضیق وقت در انجام پیوند اعضا
- محدود نبودن امکان پیوند به وجود وصیت و یا رضایت ولی متوفی در موارد ضروری و حیاتی برای بیمار مورد نیاز

- استفاده از تمامی امکانات موجود و رفع محدودیت در خصوص امکان عمل پیوند فقط در مراکز درمانی دانشگاهی دولتی
- پیش‌بینی راهکارهای نظارتی کارآمد بر این حوزه.

## پی‌نوشت‌ها

- ۱- ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.
- ۲- از جمله مخالفان شیخ عبدالسلام السکری نقل و زرع الاعضا ص ۱۳۴ و ۲۱۶؛ شیخ آدم عبدالله، مجله فقه الاسلامی، دوره ۴، الجزء الاول، ص ۴۲۵، و از موافقان معروف انتقال اعضا (شیخ جاب الحق الفقه الاسلامی، ص ۲ - ۲۵۳؛ شیخ یوسف قرضاوی فتاوی معاصره، ۲ - ۵۳۵ - ۵۳۷ - ۵۳۳/۲ - ۵۳۴، آراء سته مذکور، به نقل از دکتر سمیره عاید الدیات، عملیات نقل و زرع الاعضا البشريه، ص ۷، ناشر: مکتبه دار الثقافه للنشر والتوزيع عمان)، چاپ اول ۱۹۹۹ م است.
- ۳- عدم وجود رفلکس‌های ساقه مغز

## 4- Isoelectric

- ۵- مصوبه تعیین و تایید مرگ مغزی توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۳۷۹
- ۶- ماده ۸۶۲ قانون مدنی- اشخاصی که بموجب نسب ارث می‌برند سه طبقه اند:
- ۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.
  - ۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها .
  - ۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها.
- ماده ۸۶۶ قانون مدنی- در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع به حاکم است .
- ماده ۹۴۰ قانون مدنی- زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند، از یکدیگر ارث می‌برند.
- ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی- اولیاءدم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثه مقتولند، مگر زن و شوهر که در قصاص یا عفو و اجراء اختیاری ندارند.

7- <http://www.makaremshirazi.org/persian/estefta/?mit=801>

- ۸- شماره ۴۸۸۷۴ مورخ ۹۰/۳/۱۸
- ۹- شماره ۴۳۵۷ مورخ ۹۰/۳/۲۱
- ۱۰- شماره ۷۷۲۹ مورخ ۹۰/۳/۲۵
- ۱۱- شماره ۹۰/۲۵۳ مورخ ۹۰/۳/۱۸

## فهرست منابع

## قرآن کریم

آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است. مصوب ۱۳۸۱.

الحر العاملی، محمدبن حسن - (بی‌تا)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی

پورجوهری، علی - (۱۳۸۳)، پیوند اعضا در آئینه فقه همراه با بررسی مرگ مغزی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق

تبریزی، میرزا جواد - (بی‌تا)، صراط النجاة فی اجوبه الاستفتاءات، قم: دارالاعتصام

تشید، محمداسماعیل - پزشک در مقابل معمای تشخیص مرگ، مجله علمی نظام پزشکی، سال سوم جعفری لنگرودی، محمدجعفر - (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات گنج دانش

حبیبی، حسین - (۱۳۸۰)، مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه

حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ ق). منهاج الصالحین. ج ۱. مستحدثات المسائل. احکام الترقیع. مطبعه مهر قم.

خرازی، سید محسن - (۱۴۲۲ ق)، مجله فقه اهل البیت، ش ۱۹، مؤسسه دائرةالمعارف اسلامی

راغب اصفهانی، حسین بن محمد - (۱۳۷۶)، معجم مفردات الفاظ قرآن، چاپ دوم، تهران: انتشارات مرتضوی

طاهری، حبیب الله - (۱۳۷۸)، پیوند اعضا از دیدگاه اسلام، مجله مجتمع آموزش عالی، شماره ۳، ۸۵ تا ۱۰۴

قادی پاشا، مسعود؛ نیکیان، یدالله؛ صالحی، محمد و تاج الدینی، زهره - (۱۳۸۷)، بررسی نگرش پزشکان نسبت به اهدای عضو و میزان آگاهی از قوانین و مقررات و روند انجام آن در مرگ مغزی، مجله پزشکی قانونی، شماره ۵۰، ۱۱۲ تا ۱۱۶

قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۷۹

کلینی، محمدبن یعقوب - (۱۳۶۲)، اصول کافی، جلد پنجم، دارالکتب الاسلامیه، ص ۳۱۳، حدیث ۴۰ لاریجانی، باقر و زاهدی، فرزانه - (۱۳۸۴)، طب و اخلاق پزشکی نوین، مجله دیابت و لیپید ایران، دوره ۴، ۱ تا ۱۱

میرهاشمی، سرور - (۱۳۸۵)، مبانی مشروعیت پیوند اعضا، مجله ندای صادق فقه و اصول، شماره ۴۴، ۹۰ تا ۱۱۱

هاشمی شاهرودی، سید محمود - (۱۳۷۷)، پیوند عضو پس از قصاص، فصلنامه فقه اهل بیت، سال چهارم  
 هاشمی، میرسجاد - (۱۳۸۵)، آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی، مجله  
 اندیشه تقریب، شماره ۵، ۵۰ تا ۷۱

Bohatyrewicz R, Sawicki M, Walecka A, Walecki J, Rowinski O,  
 Bohatyrewicz A, Czajkowski Z, Krzyszczalowski A, Solec-Pastuszka J,  
 Zukowski M, Marzec-Lewenstein E, Wojtaszek M, Computed  
 Tomographic Angiography and Perfusion in the Diagnosis of Brain  
 Death, Transplantation Proceedings, Volume 42, Issue 10, December  
 2010, Pages 3941-3946

Peter K. Linden, History of Solid Organ Transplantation and Organ  
 Donation, Critical Care Clinics, Volume 25, Issue 1, January 2009, Pages  
 165-184

#### یادداشت شناسه مؤلفان

محمد رضا رحمت: دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و  
 تحقیقات تهران

سیده ذلفا مدرسی: پزشک، دکترای پزشکی حرفه‌ای، مرکز تحقیقات ایمنولوژی، آسم و آلرژی،  
 دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی تهران (نویسنده مسئول)

نشانی الکترونیک: zmodarres@farabi.tums.ac.ir

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۸/۱۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۱۱/۱۵