

# برداشت اعضای پیوندی از مردگان مغزی

تاریخ دریافت: ۸۹/۸/۲۹

تاریخ تأیید: ۹۰/۹/۲۹

غلامرضا پیوندی\*  
حمید ستوده\*\*

۱۰۹

حقوق اسلامی / سال هشتم / شماره ۳۰ / پاییز ۱۳۹۰

## چکیده

اثر حاضر، کاوشی فقهی در تبیین برداشت اعضای پیوندی از مبتلایان به مرگ مغزی است که با نقد و بررسی برخی جزئیات قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مصوب ۱۳۷۹، قرین گشته است. رهاورد این پژوهش، تحدید عناوین تجویز برداشت اعضای پیوندی در دو فرض اضطرار و اذن ولی امر مسلمانان است؛ از این رو، سندانگاری برخی دلایل شایع در جواز برداشت اعضا همچون «احیای نفس»، «ایثار»، «احسان»، «قاعدۀ تراحم» و... در بوتۀ نقد قرار گرفته، مخدوش می‌نماید.

واژگان کلیدی: مرگ مغزی، قطع اعضا، سلطنت بر نفس، اضطرار، اذن ولی.

\* عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی / نویسنده مسئول (gh.pyvndi@gmail.com).

\*\* پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار (ha.sotode@gmail.com).

## مقدمه

بحث «پیوند اعضا و بافت‌ها» (Organ and Tissue Transplantation) یا «الترقیع و زرع الاعضاء»، یکی از موضوعات کنونی دنیای پزشکی است. کلیه، کبد، ریه، قلب، پانکراس (Pancreas) و مغز استخوان از اعضای هستند که در صورت سلامت و دارا بودن شرایط، می‌تواند از بدن مردگان مغزی برداشت گردد. بر این اساس، این مسئله از نظر فقهی و حقوقی با ابهاماتی مواجه بوده، با لحاظ شرایط امروز (مورد ابتلا بودن این موضوع)، شایسته می‌نماید که به پرسش‌های مطرح در این باره پاسخ گفت؛ ولی با توجه به گستردگی مباحث این مقوله - که خود در حد و اندازه چند اثر مستقل و نیازمند بحثی درخور است - جهت‌گیری نوشتار حاضر، پرداختن به مسائل مرتبط با قانون «پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»، مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷، خواهد بود؛ بنابراین رویکرد اصلی این قلم، به دو پرسش عمده معطوف می‌گردد:

۱. حدود و ثغور تصرف انسان در بدن خویش و مقتضای اصل اولی در آن چیست؟

۲. ادله تجویز برداشت عضو پیوندی از مردگان مغزی کدام است؟

نخست شایان ذکر است قانونگذار ایران، مرگ مغزی را قطع غیرقابل بازگشت همه فعالیت‌های مغزی گرتیکال (قشر مغز)، ساب کورتیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغز به طور کامل دانسته است (ر.ک: آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا و مرگ مغزی، مصوب ۱۳۸۱/۲/۲۵). همچنین، مستند به ماده ۵ آیین‌نامه مذکور، برداشت اعضای سالم از فرد آسیب‌دیده به مرگ مغزی و استفاده از آن برای پیوند به نیازمندان، مشروط به وصیت بیمار یا موافقت ولی می‌ت است.

## ۱. رابطه انسان با نفس خویش و حدود تصرف در آن

یکی از مبانی اساسی و مهم در پژوهش حاضر اینکه آیا انسان بر اعضا و جوارح خود، سلطه تشریعی دارد یا خیر؟ بر فرض توانایی، دامنه و محدوده آن تا کجا گسترده است؟ نیز مقتضای اصل اولی چه خواهد بود؟

مبنای مذکور، آنگاه مهم‌تر می‌نماید که به دنبال اذن‌دهنده عضو، رابطه آن با جواز برداشت و کاشت عضو پیوندی، مشخص گردد؛ به بیان دیگر، اگر بتوان برای انسان، سلطه یا حق شرعی قابل اسقاط یا انتقالی را اثبات کرد، چه بسا حکم اولی در قطع عضو پیوندی، جواز آن باشد و بحث حاضر با چالشی جدی مواجه نگردد؛ در غیر این صورت باید کلید دیگری برای حل این مسئله جویا شد؛ بنابراین محور اصلی تبیین دلالت ادله فقهی و تعیین مقتضای اصل اولی در میزان سلطه انسان بر نفس خویش خواهد بود.

برخی آیات و روایات می‌تواند به مثابه پشتیبان و سندی قابل اتکا برای این نظر به شمار آید. در تعیین حدود و مقدار تسلط انسان بر نفس نیز قاعده اصطیادی «الناس مسلطون علی أنفسهم» بررسی و ارزشیابی می‌گردد.

نخستین دلیل مورد استناد در اصل ولایت انسان بر نفس خویش، مفهوم آیه مبارکه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ...» (احزاب: ۶) و مفهوم حدیث شریف غدیر «أَلَسْتُ أَوْلَىٰ بِكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ» (حمیری، ۱۴۱۳، ص ۵۷) خواهد بود. بیان استدلال آن است که ولایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از خود مردم نسبت به آنان بیشتر و برتر است و آن حضرت بر تمامی ایشان سلطنت و ولایت دارند؛ بنابراین از رهگذر دلالت التزامی آیه مذکور و روایت شریفه، ولایت شرعی مردم بر خودشان نیز اجمالاً ثابت می‌گردد (مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۱۶۴)؛ به تعبیر روشن‌تر، واژه «أَوْلَىٰ» در این آیه و روایت، صفت تفضیل است و از این رو، به مقتضای دلالت این دلیل، ولایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بر همه مؤمنان در تصرف بر جان و مالشان تقدم دارد؛ بنابراین ولایت و حق تصرف مؤمنان نسبت به جان و مال خود، مفروض تلقی گشته است؛ زیرا اولویت در آیه شریفه و به ویژه در روایت مذکور، مقایسه‌ای است و نه تعیینی؛ چرا که دومی نیازمند قرینه خواهد بود که این موارد فاقد آن است.\* به بیان دیگر، اگر ولایت و سلطه مردم بر امور نفس خود مانند

\* شاید گفته شود ولایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تعیینی است؛ زیرا ولایت ایشان از ناحیه خداوند و در طول و پرتو آن تلقی می‌گردد؛ ولی این سخن گرچه در واقع صحیح است، خلاف ظاهر این آیه می‌نماید. بر این اساس، خدشه‌ای بر استدلال مذکور نیست؛ زیرا ظاهر آیه شریفه، بیان اولویت نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله نسبت به سایر مؤمنان است.

عبد تمام نباشد، ادله مذکور چگونه می‌تواند برتری ولایت پیامبر اکرم ﷺ را در امور فردی و اجتماعی مردم ثابت کند.

دومین سند ولایت انسان بر خویشتن «آیات شراء» است؛ آیاتی همانند «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ...» (توبه: ۱۱۱)، «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ...» (بقره: ۲۰۷) و «بِسْمَا اشْتَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ أَن يَكْفُرُوا بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ بَغْيًا...» (بقره: ۹۰). گویا از آیات مذکور، نوعی سلطه تکوینی و تشریحی انسان بر نفس خود به چشم می‌آید؛ زیرا زمانی انسان می‌تواند به دادوستد پرداخته، به سود یا زیان نایل گردد که سلطه و اختیاری بر مبیع خویش داشته باشد. در آیات مورد بحث، انسان شرعاً دارای اختیار و سلطنت بر نفس خود انگاشته شده تا بتواند آن را با بهایی بسان بهشت برین معامله نماید و یا اینکه در این معامله خسران دیده، آن را به ثمنی بخس بفروشد. گواه دیگر که فقط در آیه نخست رخ نموده، قرینه سیاق و اشتراء الاهی اموال مؤمنان در کنار جان آنان است؛ به عبارت دیگر، اگر خداوند، سخن از خریدارایی مؤمنان دارد، به معنای آن است که ایمان‌داران بر اموالشان توانایی و تسلط دارند تا بتوانند در این بازار خدایی، به تجارت پردازند. همین‌گونه است معامله جان آنان با پروردگارشان (خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۳۲۷).

روایات معصومان ﷺ و برخی احکام مسلم فقهی نیز نشانگر مشروعیت سلطه اجمالی انسان بر خویشتن می‌باشد؛ احادیثی مانند روایات تفویض امور مؤمن به او (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۶۳-۶۴)، روایات قصاص عضو که به مقتضای آن اختیار عفو جانی یا قصاص او به دست مجنی‌علیه سپرده شده است (همان، ج ۷، ص ۳۲۰)، روایات جواز اجیر گشتن (همان، ج ۵، ص ۲۷۸)، روایات محاسبه نفس (حرّ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۹۶-۱۰۰) و احکامی بسان نفوذ اقرار عاقل علیه خویش (ر.ک: مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۲۶) و بطلان عقد مکره (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۲)، همه هنگامی که با نگاهی جمعی\* و از رهگذر استظهار مجموعی ادله به آنها نگریسته

\* تأکید بر این قید، از آن جهت است که هرچند در تک‌تک این‌گونه روایات ممکن است مناقشه‌ای رخ دهد؛ ولی با ملاحظه کلی و مجموعی آنها می‌توان اطمینانی نوعی را به دست آورد که سلطه انسان بر نفس، مورد امضای شارع مقدس خواهد بود. همچنین، دلالت استظهار مجموعی از روایات، بسان دلالت انفرادی یک روایت حجت است.

شود، حاکی از آن است که مذاق شرع بر این پایه استوار است که انسان تکویناً و تشریحاً بر بدن و اعضای خود سلطنت دارد. این مدعا همان قاعده عقلایی و اصطیادی است که در فقه این‌گونه اشتهار یافته است: «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ» (مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۱۶۳)؛ یعنی هرچند لفظ این قانون عقلایی که بیانگر آزادی اصل تصرفات انسان نسبت به خویش و عدم اکراه و اجبار آن از سوی دیگری بوده، منصوص نیست، ولی مورد ردع شارع نبوده، بلکه به سبب قراین پیش‌گفته، امضای او نیز مشهود است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۷).

نتیجه آنکه نفوذ ولایت انسان بر خود، اصلی عقلایی بوده و بداهت آن مورد تصریح فقها نیز قرار گرفته است (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۲۱).

اکنون با توجه به اینکه قاعده مذکور منصوص نبوده، بلکه فقط امری عقلایی و در نهایت، قانونی اصطیادی است، باید مقدار دلالت شرعی سلطه انسان بر خودش بررسی گردد. آیا به راستی تسلط مذکور فاقد قید و شرط است و یا حدود و ثغوری دارد؟ آنچه از مجموع آیات و روایات مربوطه استفاده می‌گردد اینکه انسان تا آنجا بر بدن خود توانایی و حق تصرف دارد که این ملکیت، با منع عقلایی یا ردع شرعی مواجه نگردد (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۱۹)؛ از این رو، عناوینی بسان «قتل نفس یا انتحار» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۵۴)، «ضرر و اضرار»<sup>\*</sup> (همان، ج ۵، ص ۲۹۲)، «تهلکه» (بقره: ۱۹۵) و «تغییر»<sup>\*\*</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۶۵)، به مثابه مقیداتی برای اطلاق سلطه انسان بر نفس خویش به شمار می‌آیند.

اما نکته مهمی که در صورت اثبات آن ثمربخش خواهد بود اینکه آیا قاعده پیش‌گفته می‌تواند حکم شرعی جعل نموده و به هنگام شک در جواز قطع عضو پیوندی، سندی برای تجویز این عمل قرار گیرد؟

اسناد پشتیبان این قاعده فقط بر اصل سلطه انسان بر خودش دلالت دارد و گستره

\* روشن است که ریشه و اساس تحریم ضرر و اضرار، حکم عقلا به قبح آن است؛ از این رو، کلام شارع تبعیدی نبوده، ارشاد و ناظر به همین قضیه عقلایی می‌باشد؛ بنابراین اضرار به بدن، زمانی حرام خواهد بود که انگیزه و داعی شهوی یا غیرالهی داشته باشد.

\*\* گفتنی است «غرر» در لغت به معنای خطرپذیری، ریسک و خود را در معرض نابودی قرار دادن می‌باشد (ر.ک: زبیدی واسطی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۰۰).

آن را مشخص نمی‌کند؛ از این رو، برای رسیدن به نتیجه و پاسخی روشن باید از رهگذر مقایسه این قاعده با نص نبوی «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (احسائی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۲۲۲) که در فقه امامیه مقبول افتاده، عبور کرد؛ زیرا فحوای سلطه مردم بر اموال و شئون خود، آن است که اینان به طریق اولی بر بدن و جان خویش نیز مسلط باشند؛ پس اگر قاعده «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» که منصوص بوده و وزان آن بسان «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ» است، مشرّع نباشد، به طریق اولی قاعده اصطیادی نخستین نیز چنین نخواهد بود.

از مجموع سخنان شیخ انصاری دریافت می‌گردد که ایشان ضمن پذیرش اصل قاعده سلطه انسان بر مال خویش، در پاره‌ای موارد برای اثبات حکمی همچون لزوم در معاطات (انصاری، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۵۳) به آن تمسک کرده و طبعاً آن را مشرّع (مجوز تشریح حکم لزوم برای معاطات) دانسته‌اند.<sup>\*</sup> در مقابل، محقق خوبی افزون بر خدشه دلالی، سند قاعده را نیز نارسا می‌دانند. ایشان پس از بررسی احتمالات گوناگون دلالی، فقط تصرف مال در جهات مشروع را روا دانسته، مزاحمت دیگران را در آن مورد ناحق می‌دانند؛ به عبارت دیگر، این قاعده در جایی تسلط انسان را ثابت می‌کند که پیش‌تر مالیت آن مفروض و محقق باشد؛ چه اینکه دلیل قاعده سلطنت، موضوع خود را که مال است، ثابت نمی‌کند؛ بنابراین باید مالیت شیء برای مالک، محرز گردد تا سلطنت او بر آن مال نیز ثابت باشد. از این رو، شأن این قاعده بسان اوامری مانند «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ» (بقره: ۴۳) محسوب می‌شود که در مقام بیان اصل تشریح صادر شده است و نه تعیین گستره و شروط و قیود آن؛ پس مالک فقط در محدوده تصرفی که مشروعیت آن قبلاً ثابت شده، می‌تواند هرگونه بخواهد در مال خویش رفتار نماید؛ زیرا این قاعده، توانایی اثبات هیچ‌گونه حکم جدیدی را برای موضوع خود ندارد (ر.ک: توحیدی تبریزی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۰۲ / همان، ج ۳، ص ۹)؛

\* به نظر ایشان، اگر معاطات فسخ شود و در جواز رجوع هریک از خریدار و فروشنده به دیگری شک گردد، می‌توان با تمسک به قاعده سلطنت، عدم جواز تصرف و عدم رجوع به مال دیگری را ثابت کرد؛ از این رو، ایشان براساس (مشرّعیّت قانون سلطنت بر مال)، به لزوم معاطات قائل می‌شوند (زبیدی واسطی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۵۳).

بر این اساس، نمی‌توان به هنگام شک در مشروعیت چیزی، بدان استناد جست.\*  
 درباره قاعده سلطنت انسان بر نفس خویش نیز چنین داوری می‌شود؛ یعنی هرچند این قاعده، اصل سلطه انسان بر نفس خویش را ثابت می‌کند، ولی کم و کیف آن را نمی‌تواند اثبات نماید؛ به بیان دیگر، از آنجا که این قاعده توانایی جعل حکم ندارد، نمی‌تواند برای اثبات جواز یا صحت عمل در موارد مشکوک بدان استناد کرد؛ از این رو، مقتضای اصل اولی در این مسئله، عدم جواز قطع عضو پیوندی خواهد بود و با وجود اصل لفظی، نمی‌توان به اصل برائت رجوع کرد.

البته چنین می‌نماید که مقتضای اصل عملی (جواز) نیز درباره این بحث (قطع عضو پیوندی) مترتب نیست؛ یعنی اساساً نسبت به اعضای اصلی و حیاتی بدن، نوبت به اصل عملی نمی‌رسد؛ زیرا با توجه به ثبوت ارتکاز متشرعه از رهگذر علم به اتمام شارع نسبت به حفظ نفوس، اطلاق ادله برائت شامل این موضوع نمی‌گردد؛ به عبارت دیگر، استنکار متشرعه از پذیرش اصل برائت در اینجا به مثابه قرینه لئیه متصله، باعث ایجاد قوت انصراف گشته، موضوع بحث را از شمول اطلاق ادله برائت خارج می‌نماید.

## ۲. دلایل غیرمعتبر در برداشت عضو پیوندی

مستند جواز قطع عضو به دو دسته، یعنی ادله قابل دفاع و دلیل نماهای غیرمعتبر تقسیم می‌گردد که در این بخش دلایل غیرقابل استناد، نقد و رد می‌گردد.

### ۲-۱. استناد به دلیل احیای نفس و عناوین مشابه آن

گاه دیده می‌شود که در رسانه‌ها و حتی در برخی تکنگاری‌ها، به دلایلی نارسا برای جواز پیوند اعضا استناد شده و از رهگذر آن، تبلیغاتی برای گرایش مردم به این مسئله صورت گرفته است. از شایع‌ترین این دلایل، استناد به دلیل «احیای نفس» است. مستند این عنوان، آیه شریفه «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده: ۳۲) به ضمیمه آیه مبارکه «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ» (بقره: ۱۴۸) می‌باشد.

\* ظاهر آنچه از برخی مواد قانون مدنی (ماده ۳۰ و ماده ۱۳۲) نیز برداشت می‌شود، با تلقی مرحوم محقق نخویی هم‌نواست.

بیان استدلال چنین است که وقتی دو آیه مذکور در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند، نتیجه آن است که احیای نفس از نگاه شریعت، امری مطلوب می‌نماید. از سوی دیگر، چون قطع عضو پیوندی، مقدمه امر محبوبی قرار گرفته، خود باعث خیرات (بخشش حیات و زندگی) خواهد بود یا جزیی از خیرات می‌گردد و آیه شریفه دوم نیز فرمان به سبقت به سوی آن داده است. البته روشن است که وزان استدلال به این عناوین با عناوین دیگری بسان «ایثار» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ص ۱۷۱)، «ترغیب مردم به انجام معروف» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۲۷) و «احسان» (بقره: ۱۹۵)، یک‌دست می‌باشد؛ بنابراین پاسخ به همه آنها نیز یکسان و مشترک است.

مهم‌ترین ایراد به این‌گونه عناوین آن است که هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند؛ یعنی دلیل و حکم شرعی، موضوع‌ساز نیست و با خود این دلیل نمی‌توان نیکویی و حُسن شرعی فعل مشکوک را اثبات کرد؛ یعنی بسان تمسک به عام در شبهه موضوعیه تلقی می‌گردد؛ از این رو، در بحث حاضر با توجه به اینکه مقصود از «خیرات»، «معروف»، «ایثار» و... مصادیق شرعی آنهاست، باید در مرحله نخست، اباحه یا حلیتِ فعلِ مقدمی ثابت گردد تا از رهگذر مطلوبیت ذی‌المقدمه، محبوبیت مقدمه حاصل آید؛ بنابراین در فرضی که شارع، حکم مقدمه را بیان نکرده است، صرف مقدمه واجب یا مستحب‌بودن، باعث مطلوبیت آن فعل نمی‌گردد؛ زیرا نوعاً مقدمات منحصر نیست و چه بسا بتوان حتی با مقدمه‌ای حرام، به ذی‌المقدمه رسید؛ مانند انقاذ غریق با عبور از زمین غصبی. به هر حال، از آنجا که قاعده سلطنت انسان بر بدن خویش مشرّع نیست، نمی‌توان از رهگذر عناوین مذکور مصداق فرضی آن را جایز دانست یا این‌گونه عناوین را بر آن منطبق ساخت. البته از رهگذر اضطرار می‌توان جواز مقدمه را به عنوان ثانویه ثابت نمود که تحقیق در آن، رسالت اثر حاضر است.

## ۲-۲. استدلال به قاعده تراحم

برخی فقها برای جواز بلکه وجوب برداشتن اعضای پیوندی از مردگان مغزی، به قاعده تراحم استناد جسته‌اند که در ذیل بدان اشاره می‌گردد:

در صورتی که میان وجوب نجات بیمار محتاج به پیوند قلب و حرمت هلاک کردن

بیمار مبتلا به از کارافتادن کامل مغز، تزاحم درگیرد، بی‌شک در این صورت و وجوب نجات بر حرمت هلاک کردن ترجیح دارد و در نتیجه، حرمت هلاک کردن از فعلیت می‌افتد و وجوب نجات بدون مزاحم باقی می‌ماند؛ به عبارت دیگر، هرچند حرمت قتل از وجوب نجات دادن شدیدتر است و در ملاک اهمیت، مساوی نیستند، ملاک باب تزاحم در صورت نبودن مرجح برای یکی از دو حکم، تساوی آن دو حکم نیست؛ زیرا گاه دو حکم در نظر شارع از حیث اهمیت متفاوت‌اند، ولی در عین حال، به واسطه وجود مرجح قوی در جانب مهم، مهم بر اهم مقدم می‌شود و اهم ساقط می‌شود. در اینجا حرمت قتل از وجوب نجات شدیدتر است؛ ولی گاه حرمت قتل در برابر وجوب نجات تاب مقاومت ندارد و ساقط می‌شود. در اینجا نجات مسلمان از مرگ و برگرداندن زندگی به او تا بتواند به طور طبیعی به زندگی خود همراه با نشاط و شادابی ادامه دهد، به مراتب مهم‌تر از کشتن بیماری است که به طور کامل مغز او از فعالیت بازایستاده است و هرگز امید بازگشت حیات در او نمی‌رود. در این حالت، اگر برای شارع حکم به ترجیح یکی بر دیگری نباشد، عقلاً حکم به وجوب نجات را بر حرمت قتل در این فرض ترجیح می‌دهند (آصفی، ۱۳۸۱، ص ۳۶۳۴).

چند ملاحظه انتقادی درباره دیدگاه مذکور قابل بیان است: اولاً، وجوب نجات جان مسلمان با وجود دو قید، یعنی با هر وسیله و در هر صورت، امری است که مورد اختلاف و مبنایی است و بر فرض که نجات جان بیماران، واجب باشد، نهایتاً، این کبرای کلی در مورد مبتلایان به مرگ مغزی نیز (بنا بر مفروض دانستن حیات در مرده مغزی، به ادعای محقق مذکور به سبب ذکر کلمه «اهلاک» در متن ایشان) مترتب خواهد بود؛ ثانیاً، پیش از آنکه جواز یک موضوع ثابت شود، نمی‌توان به دنبال استحباب یا وجوب آن رفت؛ ثالثاً، همان‌گونه که گفته‌اند، مقتضای باب تزاحم، تقدم اهم بر مهم است و نه عکس آن؛ حال آنکه اهم در اینجا حرمت هلاک انسان یا ضرر به او به دنبال قطع عضو پیوندی است، مگر آنکه مصدوم مغزی در واقع مرده تلقی گردد؛ بنابراین بحث تعرض به جسد وی برای انتفاع از اعضای او مطرح باشد؛ رابعاً، در صورتی که به باور ایشان، برای شارع که رئیس عقلاست، حکم به ترجیح یکی بر دیگری وجود ندارد، چگونه و براساس چه معیاری عقلاً حکم به تقدم جانب وجوب

بر حرمت می‌کنند؛ خامساً، بر فرض که به باور عقلا، نجات بیماران نیازمند با برداشت اعضای پیوندی از مردگان مغزی مقدم بر طرف دیگر باشد و نیز بر فرض که این حکم از ناحیه عقلا، حکم قطعی عقل برشمرده شود، تلازم میان حکم عقل و شرع مبنایی است؛ بنابراین حل این مسئله به صورت صاف و شفاف انجام نخواهد گرفت؛ سادساً، اینکه گاه به واسطه وجود مرجح قوی در جانب مهم، مهم بر اهم مقدم می‌شود و اهم ساقط می‌شود، قابل فهم و تصور نیست، اگر گفته نشود که سخنی تناقض‌آمیز می‌نماید.

### ۲-۳. نقش اذن پیشین (وصیت) در جواز برداشت عضو

چنان‌که در ماده واحده پیوند اعضا از متوفا یا مردگان مغزی، مصوب ۱۳۷۹ گفته شد قانونگذار ایران، استفاده از اعضای مردگان مغزی را برای پیوند به نیازمندان، مشروط به وصیت بیمار یا موافقت ولیّ میت نموده است؛ از این رو، در این مجال به تحقیق و بررسی شرط اول (وصیت بیمار) پرداخته می‌شود؛ بنابراین این مطرح می‌گردد که آیا انسان می‌تواند برای تصرف در جسم خود، پس از مرگ وصیت نماید؟ آیا وصیت به قطع و برداشت اعضا (صرف نظر از عناوین مانع همچون هتک حرمت، مثله و...) نافذ است یا خیر؟\*

ناگفته پیداست «وصیت»، عهد خاصی است که بدین وسیله پس از وفات موصی، عین یا منفعت وی، ملک دیگری می‌گردد یا فک ملکی رخ می‌دهد و یا سلطه‌ای برای هرگونه تصرف داده می‌شود (ر.ک: شمس‌الدین، ۱۹۸۵، ص ۲۷ / عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۷)؛ از این رو، برخی بر این باورند که وصیت‌کننده می‌تواند پس از مرگ خود، تصرف و سلطه بر برداشت اعضای پیوندی را به دیگران نیز واگذارد و از آنجا که این‌گونه وصیت، عهدیه است و تعلق به افعال خارجی می‌گیرد، محتاج به قبول نخواهد بود؛ چه اینکه دلیل صحت وصیت، آن است که وصیت امری عقلایی بسان بیع است که

\* اشکال نشود که شخص پس از مرگ، نیازی به اعضای قابل پیوند خود ندارد، پس وصیت او نافذ است؛ زیرا این امر، شرعاً منوط به احراز سلطه انسان در حال حیات بر اذن به هرگونه تصرف در جسم، پس از وفات است، در حالی که فقدان تسلط مذکور، متعین بحث است؛ از این رو، صرف وصیت تا زمانی که جواز قبلی موصی به ثابت نباشد، مجوز و مغیر عنوان نیست.

نه تنها دلیلی بر ردع آن نیست، بلکه شارع مقدس آن را امضا نموده و نهایتاً بر آن تبصره‌هایی نیز افزوده است. بر پایه این تلقی، وصیت حقی است از حقوق آدمی که در نتیجه آن، فرد می‌تواند از حقوق مجاز خود در حال حیات برای پس از مرگ نیز استفاده نماید و از آنجا که عقل و شرع، انسان را در حال حیات، مسلط بر بدن خود می‌دانند، وصیت به برداشت اعضای پیوندی وی، ادامه همان حق دنیوی خواهد بود (مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۱۷۱-۱۷۲).

بر این اساس، چنان می‌نماید که این وصیت، مقتضی نفوذ ندارد؛ زیرا قاعده «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ» مشرّع نبوده، اصل سلطه انسان در این حد که جواز تقطیع اعضای او را شامل گردد، محرز نیست؛ بنابراین با ادله وصیت نمی‌توان آن را برای پس از مرگ نیز استمرار بخشید؛ چه اینکه روشن گشت معنای این قاعده آن است که انسان‌ها فقط در محدوده قوانین شرعی بر بدن خویش سلطه دارند و کسی در این محدوده، حق مزاحمت با آنان را ندارد و چون سلطه انسان بر تقطیع اعضای پیوندی وی در زمان حیات احراز نگردید، وصیت وی نیز مشروع نخواهد بود.

روشن است که عدم نفوذ وصیت با چشم‌پوشی از فرض اضطرار است و گرنه، چون در حالت اضطرار - آن‌گونه که خواهد آمد - اعطای برخی اعضای غیرحیاتی انسان به بیماران مجاز است، طبعاً می‌تواند به اهدای اعضا پس از مرگ و مشروط به فرض اضطرار وصیت نماید.

#### ۴-۲. نقش اذن اولیا در جواز برداشت اعضا

براساس ماده واحده مذکور، علاوه بر وصیت بیمار، شرط دیگری نیز در عرض آن با عنوان «موافقت ولیّ میت» ذکر شده است. البته مصداق «ولیّ میت» نیز در ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، مصوب ۱۳۸۱، به عنوان وراثت کبیر قانونی ذکر شده و رضایت تمامی آنان الزامی فرض گشته است.

برخی از فقیهان نیز پس از آنکه سلطه انسان را بر اعضای خود از حقوق شرعی ثابت وی دانسته‌اند، بر این باورند که این حق پس از مرگ شخص، به ورثه او منتقل می‌شود؛ از این رو، چنین نتیجه می‌گیرند که اجازه ورثه در استفاده از اعضای فرد دچار

مرگ مغزی، برای پیوند به نیازمندان لازم است (آصفی، ۱۳۸۱، ص ۴۴). بنابراین پرسش اینکه اولیای میت در اهدای عضو چه نقشی دارند؟ آیا از منظر فقهی، ولایت آنان در این حد و اندازه است تا اذن به تصرف و برداشت عضو از میت بدهند یا خیر؟

با توجه به اینکه در این مورد، اصل، عدم ولایت هر فرد بر دیگری است و ولایت، نیازمند دلیل خواهد بود (انصاری، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۵۴۶)، بایسته است حد و مرز ولایت اولیای میت، بررسی و ارزیابی شود تا مشخص گردد آیا هرگونه تصرفی برای آنان در رابطه با میت نافذ است یا تصرف آنها محدود به موارد خاص و متعارف است.\*

رهاورد تحقیق و بررسی در برخی آیات (ر.ک: انفال: ۷۵ / نیز، طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۵۰۰) و نیز روایاتی که به مسئله رابطه اولیا و میت اشاره دارند آن است که دلیل یا سندی که به طور مطلق برای اولیای میت، ولایت و حق تصرف ثابت کند، وجود ندارد. نهایت دلالت این ادله نیز ثبوت ولایت اولیای میت در حدود مشخصی مانند ارث، تغسیل، تکفین، تدفین، قبول دیه جای‌گذار قصاص، بخشش دیه و مواردی این‌گونه می‌باشد و دلیلی بر الغای خصوصیت نیز دیده نمی‌شود؛ بنابراین اولیای میت، ولایت بر اذن تصرف در میت خود را ندارند و از این رهگذر نمی‌توان جواز برداشت عضو پیوندی را ثابت کرد.

بر فرض که دایره ولایت اولیا به امور مذکور منحصر نباشد، اذن آنان باز هم نافذ نخواهد بود؛ چه اینکه بنا بر دیدگاه برگزیده (مشروع نبودن قاعده سلطنت)، حق برداشت عضو، چه در حال حیات و چه پس از آن، برای مولی‌علیه ثابت نیست؛ پس به طریق اولی برای اولیای او نیز - جز در فرض اضطرار - ثابت نخواهد بود؛ از این رو، دایره نفوذ ولایت آنان در جهات مشروع منحصر است و نمی‌توان با صرف اعمال ولایت، محرمات را حلال کرد.

\* در ابواب گوناگونی از کتب حدیثی مانند ابواب القصاص فی النفس، ابواب صلاة الجنائز، ابواب الدفن و... واژه «ولی یا اولیا» وجود دارد که می‌توان از مجموع آنها محدوده ولایت اولیا را اثبات کرد (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۵۲-۱۳۱ / کلینی، ۱۳۶۲، ج ۳، صص ۱۷۶، ۱۹۵ و ۲۰۱ / همان، ج ۴، ص ۱۲۳-۱۲۴).

شاید بتوان گفت گرفتن موافقت اولیا در قانون مذکور، از رهگذر حکم حکومتی و بر پایه عنوان مصلحت، یعنی برای رعایت منافع میت و جلوگیری از بی‌نظمی و هرج و مرج تلقی کرد؛ زیرا در غیر این صورت باید انتظار داشت هر فردی که در بیمارستان دچار مرگ مغزی می‌گردد، بدون اطلاع اولیا و اطرافیان میت، با اعضا و جوارح او سوداگری گردد. این‌گونه رفتار، طبعاً آرامش خاطر بستگان مصدوم مغزی را به اضطراب مبدل می‌نماید.

شایان ذکر است ماده ۷ آیین‌نامه مذکور، وراثت کبیر قانونی را به مثابه اولیای میت در نظر گرفته است.\* بر این اساس، چنین می‌نماید که آن‌گونه که برخی از پژوهشگران نیز تذکر داده‌اند (آقابابایی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۱)، براساس حکمی که در فقه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی برای جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد پذیرفته شده، وارثان میت (غیر از زن و شوهر)، به عنوان اولیا و قائم‌مقام او محسوب می‌گردند. البته در مسئله تجهیز میت، شوهر نیز جزء اولیای میت، بلکه مقدم بر آنان به شمار می‌آید (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۳۵)؛ از این رو، به نظر می‌رسد قانون مذکور، خلاف فتوای مسلم فقهی بوده، نیازمند بازنگری و اصلاح است.

### ۳. دلایل قابل استناد در تجویز قطع اعضا

حکم به جواز برداشت عضو پیوندی به عنوان اولی، از رهگذر قاعده سلطه انسان بر نفس یا سایر ادله پیش‌گفته امکان‌پذیر نیست؛ از این رو، باید تحقیق شود که آیا جواز برداشت عضو پیوندی از مردگان مغزی به عنوان ثانوی اثبات می‌گردد یا خیر؟

#### ۳-۱. نقش اضطراب در جواز برداشت اعضای پیوندی

واژه «اضطرار» از ماده «ضر» است و لغت‌شناسان عرب، مفاهیمی چند بسان «نیاز و حاجت»، «ناچاری و ناگزیری»، «تنگنا و سختی» و نیز «مجبورشدن و الجاء» برای آن

\* در ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا از مردگان مغزی، مصوب ۱۳۸۱ آمده است: «ولی میت، همان وراثت کبیر قانونی هستند که می‌توانند رضایت خود را مبنی بر پیوند اعضا اعلام نمایند. رضایت کلیه ورثه یادشده لازم است».

برشمرده‌اند (ابن منظور، [بی تا]: ج ۹، ص ۳۲ / فیومی، ۱۴۰۵، ص ۳۶۰ / انیس و دیگران، ۱۹۸۹، ج ۱، ص ۵۳۶).

قاعده «اضطرار» در اصطلاح فقه و حقوق اسلامی، یکی از عناوین ثانویه و تغییردهنده عنوان فعل است و در نتیجه، دیگر عقوبتی بر آن فعل متصور نیست؛ یعنی عنوان شرعی فعل از حرمت به اباحه تغییر یافته، به تبع آن، مسئولیت پیش‌بینی شده نیز زایل می‌گردد. البته «اضطرار» دارای منشأ درونی بوده و نوعاً به عوارض و حالاتی (گرسنگی، تشنگی، معالجه و مداوا) ناظر است که در اثر قرارگرفتن شخص در شرایط و موقعیت تهدیدآمیز طبیعی، بر انسان غلبه می‌کند. در این فرض، تحمل آن حالت غیرممکن گشته، نهایتاً به هلاکت نفس منجر می‌شود. خروج از این موقعیت نیز مقتضی ارتکاب فعلی است که در شرایط عادی و غیراضطراری حرام و محظور است (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۱۲۶ / سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۸۸)؛ از این رو، با دقت و تأمل در نظر فقیهانی که درباره پیوند اعضا از مردگان مغزی اظهارنظر کرده‌اند، کاملاً روشن می‌شود که ایشان مجوز برداشت اعضای پیوندی از شخص مزبور را فرض حالت اضطرار (حفظ و نجات جان مسلمان) دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۴ / خامنه‌ای، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۳۸ / فاضل لنکرانی، [بی تا]، ج ۱، ص ۵۷۰ / مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۴۳۳ / سیستانی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۴۵۸)؛ به عنوان نمونه، فتوای حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی چنین است:

برداشتن بعضی از اعضای بدن مبتلایان به مرگ مغزی، در صورتی که حفظ جان مسلمان متوقف بر آن باشد، مانعی ندارد. البته باید توجه داشت این امر در صورتی است که مرگ مغزی به طور کامل و به صورت قطعی ثابت گردد و احتمال بازگشت، مطلقاً وجود نداشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۱۱۴).

در اینجا مسئله‌ای که خود را نمایان ساخته است اینکه به راستی چه ارتباطی میان اضطرار بیمار نیازمند پیوند از یک سو و جواز برداشت اعضای پیوندی از بدن دیگری وجود دارد؟ به بیان روشن‌تر، آیا اضطرار که رافع حکم در مورد شخص مضطر است، می‌تواند حکم اولی (حرمت قطع عضو پیوندی) فرد غیرمضطر را تغییر دهد؟ برای پاسخ به پرسش مورد نظر و یافتن کلید حل آن باید از رهگذر مذاق

شریعت عبور کرد؛ یعنی با جمع‌آوری و بهره‌مندی از مجموع شواهد، قراین و اشاراتی که درباره قاعده اضطرار و ادله آن وجود دارد، چنین می‌نماید که مذاق فقه و شریعت بر آن است که در حال نیاز و اضطرار بیماران جامعه اسلامی به اعضای پیوندی، حکم اولیه (حرمت کالبدگشایی و قطع عضو) از مردگان مغزی برداشته خواهد شد. البته این حکم در فرض اضطرار یعنی در صورتی کاربرد دارد که هیچ راه دیگری غیر از آن متصور نباشد.

شواهدی که می‌توان بر این مدعا برشمرد و از رهگذر نگاه جمعی به آنها نوعی اطمینان عرفی حاصل کرد، به قرار ذیل است:

۱. روایتی که مربوط به جواز طبابت مرد نسبت به زن نامحرم در حال اضطرار است. در این مورد هرچند مضطر خود پزشک نیست، ولی نگاه‌کردن و لمس بدن نامحرم به قدر ضرورت برای او جایز است (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۴۴)؛
۲. روایاتی که به جهت حفظ جان و مال دیگران، قسم دروغ را جایز دانسته است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۳، ص ۲۲۴-۲۲۶)؛
۳. روایاتی که مستفاد از آنها جواز شکافتن شکم مادر مرده برای نجات فرزند زنده و یا جواز قطعه قطعه کردن جنین مرده برای نجات جان مادر می‌باشد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۵۵)؛
۴. روایتی که ساختن دیوار را برای باغ‌های بین راه جایز نمی‌داند. تعبیر روایت این است که حکم مذکور، به سبب ضرورت است. این امر نشانگر آن است که در شرع اسلام، ضرورت دیگران نیز ملاحظه شده است (همان، ج ۱۸، ص ۲۲۹ / همان، ج ۵، ص ۱۰۶)؛
۵. روایات فعل معروف که در آن، امام علیه السلام توبیخ‌کننده کسانی است که در حال ضرورت دیگران، از مال خویش انفاق نمی‌کنند (همان، ج ۲، ص ۱۹۶). روشن است که در این مورد، حکم استحباب انفاق به دیگران، به سبب اضطرار دیگری تبدیل به وجوب شده است.
۶. روایتی که در حالت اضطرار، پذیرش ولایت در نظام طاغوت را روا می‌داند، حتی اگر خود شخص مکره نبوده، اضطرار به او نیز برنگردد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۱۹۲-۱۹۷)؛
۷. روایات منع احتکار به هنگام ضرورت (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۶۶)؛

۸. روایاتی که مستفاد از آنها، لزوم نگهداری آب به هنگام ترس از تشنگی و کمبود آن می‌باشد و در این وضعیت، تیمم جای‌گذار وضو و غسل گشته است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۳۸۸).

مصادیق دیگری نیز در این باره از مسئله اضطرار وجود دارد که با استظهار مجموعی از روایات و دلالت جمعی آنها می‌توان دریافت که در شریعت اسلامی، ضرورت دیگران نیز مورد توجه و ملاحظه قرار گرفته است؛ از این رو، در صورتی که تنها راه نجات بیمار از مرگ یا درد جانکاه، برداشت و قطع عضوی از مردگان مغزی باشد، این کار جایز خواهد بود. با این حال، اگر به دنبال پیشرفت دانش پزشکی، امکان ساخت اعضای پیوندی فراهم شود و بتوان نیاز نیازمندان به عضو پیوندی را مرتفع ساخت، دلیل اضطرار به خودی خود از میان می‌رود و برداشت اعضای مردگان مغزی از این رهگذر جایز نیست.

به نظر می‌رسد طبق قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است (مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷) نیز به طور مطلق مجاز به برداشت عضو از بیماران دچار مرگ مغزی نیستیم، بلکه بر پایه ضرورت و اضطرار، عمل برداشت و پیوند مشروع خواهد بود. قانون مذکور تصریح می‌کند:

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 ولیّ میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند.

شرط استفاده از اعضای افراد دچار مرگ مغزی برای پیوند به بیمارانی مجاز است که برای ادامه حیاتشان، این پیوند ضروری باشد. در غیر این صورت، قانون مذکور فرض دیگری برای برداشت عضوی از بیماران دچار مرگ مغزی را مجاز نمی‌داند.

البته استناد به اضطرار در برداشت عضو به معنای جواز قتل نسبت به مبتلایان به مرگ مغزی نیست؛ زیرا به نظر می‌رسد مرگ مغزی، وضعیت خاصی است که انسان در این حالت، فردی کاملاً زنده محسوب نمی‌شود؛ همان‌گونه که انسانی کاملاً مرده هم نیست.

مرگ مغزی وضعیتی است که فرد به هیچ عنوان، قابل برگشت به حیات دوباره نیست و اعمال تنفسی و گردش خون، غیرقابل بازگشت است؛ بنابراین قلب به کمک دستگاه تنفسی به کار خود ادامه می‌دهد و امیدی به برگشت حیات مغزی نیست؛ به گونه‌ای که حتی یک مورد نیز در دنیا گزارش نشده است که فرد دچار مرگ مغزی بوده و به حیات طبیعی بازگشته باشد.

بر این اساس، موضوع صدق قتل از نظر فقهی «وجود حیات نباتی در انسان» است و مفروض در مورد مردگان مغزی آنکه حیات موجود در بدن ایشان، حیات ارگان‌ها و اعضاست، نه حیات نباتی شخص؛ به عنوان مثال، اگر یک قلب یا شش در دستگاه مخصوصی قرار گیرد که با توجه به گردش خون و سایر وسایل، زنده و متحرک باشد، به معنای حیات صاحب آن قلب و شش نخواهد بود.

## ۲-۳. اذن حاکم شرع در جواز برداشت عضو پیوندی

حاکم شرع یا همان ولیّ امر، از آن جهت که بر جامعه اسلامی ولایت دارد، می‌تواند در همه امور که صلاح و مصلحت امت اسلامی است، تصمیم‌گیری و انشای رأی نماید. در این صورت، حکم و اراده وی جانشین تصمیم و رضایت مردمی است که بر آنها ولایت دارد و به همین دلیل، پیروی از حکم حکومتی ضروری می‌نماید. البته ولیّ امر نمی‌تواند جز در مسیر مصلحت امت اسلامی گام بردارد (مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۲۲)؛ از این رو، هرگاه ولیّ امر مصلحت را چنین بداند که بیماران مسلمان با پیوند عضوی بهبود یابند، می‌تواند به سبب تشخیص آن مصلحت، اذن دهد تا اعضای مورد نیاز از مردگان مغزی تهیه و دریافت گردد. در چنین مواردی که حکم اولی مبتنی بر منع برداشت عضو است، اذن حاکم شرع به مثابه حکم ثانوی، مجوزی برای این مسئله تلقی می‌گردد و دوام حکم مزبور، منوط به بقای مصلحت خواهد بود.

روشن است که نباید اذن ولیّ امر را در طول اضطرار دانست؛ زیرا به نظر می‌رسد باید میان حکم ثانوی و حکم حکومتی در ماهیت، مبانی و آثار، در عین ارتباط آن دو، تفاوت قائل شد. عنوان مصلحت که محور انشای حکم حاکم است، می‌تواند گستره‌ای فراتر از مقوله اضطرار را دربرگیرد؛ به عنوان مثال، برخی فقهای معاصر معتقدند اگر

ولی امر مصلحتی را در پیوند اعضا نسبت به علاج جان فردی ببیند که حیات او اصلح به حال امت اسلامی باشد، می‌تواند بر این مبنا حکم به گرفتن عضو مورد نیاز از بدن سایر افراد جامعه نماید. البته این حکم در صورتی نافذ است که قطع عضو پیوندی، به فقدان حیات صاحب عضو منجر نگردد (مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۱۷۶).

از این رو، درباره برداشت عضو از مردگان مغزی، با توجه به وضعیت خاص آنان یعنی وجود حیات عضوی در بدن آنها و نه حیات نباتی، امکان نفوذ حکم حاکم در این قسمت برای برداشت عضو، از نظر شرعی قابل تصور خواهد بود.

## نتیجه

از مجموعه مباحث مطرح در این مقاله، نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

حکم اولی در برداشت عضو و پیوند آن برای فرد نیازمند، حرمت و ممنوعیت است؛ بر این اساس، در دو فرض حکم ثانوی و حکم حکومتی می‌توان قطع عضو از مرده مغزی و پیوند آن به نیازمندان را تجویز کرد: اول، مقوله اضطرار بیماران به پیوند عضوی برای ادامه حیات با احراز شرایط این ضرورت است؛ دوم، اذن حاکم که طبعاً صدور آن مبتنی بر مصلحت اسلام و امت اسلامی بوده، بقای آن نیز مادام‌المصلحه می‌باشد. وصیت به برداشت عضو پیوندی در فرض حادثه مرگ مغزی، مقتضی نفوذ ندارد، مگر در حالت اضطرار یا اذن حاکم. البته وصیت می‌تواند به مثابه اذن پیشین، مجوز اولویت در اقدام نسبت به این عمل گشته، مانع از نابسامانی و اختلال در برداشت و کاشت اعضای مورد نیاز گردد. به هر حال، صرف تحقق شرایط اضطرار، ولو با فقدان وصیت می‌تواند بسان مجوز شرعی، دلیل برداشت عضو پیوندی از مردگان مغزی گردد. اذن اولیای فرد مبتلا به مرگ مغزی باعث تجویز برداشت عضو وی برای پیوند آن به دیگران نخواهد بود؛ زیرا اولیای میت، به مقتضای دلالت ادله مطرح شده، هیچ ولایتی نسبت به اذن تصرف در میت خود ندارند؛ بر این اساس، اجازه ایشان در فرض عدم وصیت فرد مبتلا به مرگ مغزی فقط در صورت احراز شرایط مندرج در بند ۱، مقتضی نفوذ و اولویت تقطیع عضو را داشته، مانع هرج و مرج در مقوله برداشت اعضا تلقی می‌گردد.

## منابع

۱. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم؛ لسان‌العرب؛ ج ۴ و ۹، چ ۲، بیروت: دار و مکتبه الهلال، [بی تا].
۲. احسائی، محمد بن علی بن ابراهیم؛ عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة؛ تحقیق مجتبی تهرانی؛ ج ۱، چ ۱، قم: سیدالشهداء، ۱۴۰۳ق.
۳. آصفی، محمدمهدی؛ «پیوند اعضای مردگان مغزی»؛ فقه اهل بیت؛ قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر طبق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۳۱، پاییز ۱۳۸۱، ص ۳۶-۳۴.
۴. آقابابایی، اسماعیل؛ پیوند اعضای از بیماران فوت شده و مرگ مغزی؛ چ ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
۵. انصاری، مرتضی؛ کتاب‌المکاسب؛ چ ۱۱، ج ۳، قم: مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۴۳۰ق.
۶. انیس، ابراهیم؛ عبدالحلیم منتصر؛ عطیه صوالجی و احمد محمد خلف‌الله؛ المعجم الوسیط؛ ج ۱، چ ۱، استانبول: دارالدعوة، ۱۹۸۹م.
۷. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد؛ دعائم‌الاسلام؛ ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۳۸۵ق.
۸. توحیدی تبریزی، محمدعلی؛ مصباح‌الفقاهة فی المعاملات (تقریر درس سیدابوالقاسم خویی)؛ چ ۴، ج ۲ و ۳، قم: انصاریان، ۱۴۱۷ق.
۹. حائری، سیدکاظم؛ فقه‌العقود؛ ج ۱، چ ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل‌الشیعه؛ ج ۲، ۳، ۵، ۱۶، ۱۷، ۱۸، ۲۳ و ۲۹، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۱. حمیری، عبدالله بن جعفر؛ قرب‌الاستاد؛ چ ۱، قم: آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۳ق.
۱۲. خامنه‌ای، سیدعلی؛ پزشکی در آینه اجتهاد؛ ج ۱، چ ۱، قم: انصاریان، ۱۳۷۵.

۱۳. خرازی، سیدمحسن؛ البحوث الهامة في المكاسب المحرّمه؛ ج ۲ و ۷، چ ۱، [بی جا]:  
فی طریق الحق، ۱۴۲۳ق.
۱۴. خمینی، سیدروح الله؛ استفتائات؛ ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
۱۵. —؛ تحریر الوسیلة؛ چ ۱، قم: دارالعلم، [بی تا].
۱۶. —؛ کتاب البیع؛ ج ۵، چ ۱، تهران: دفتر نشر آثار امام، ۱۴۲۱ق.
۱۷. زبیدی واسطی، محب الدین؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ تحقیق سیدمحمد مرتضی حسینی؛ چ ۱، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ق.
۱۸. سیستانی، سیدعلی؛ منهاج الصالحین؛ ج ۱، چ ۸، قم: مدین، ۱۴۲۴ق.
۱۹. سیفی مازندرانی، علی اکبر؛ مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الاساسیة؛ چ ۱، ج ۱، قم: نشر اسلامی، ۱۴۲۵ق.
۲۰. شمس الدین، محمدجعفر؛ الوصیة و احکامها فی الفقه الاسلامی؛ چ ۲، بیروت: دارالتعارف، ۱۹۸۵م.
۲۱. طبرسی، احمد بن علی بن ابی طالب؛ الاحتجاج؛ ج ۴، چ ۱، [بی جا]: الشریف الرضی، ۱۳۸۰.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن؛ النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی؛ چ ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۲۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة؛ چ ۱، بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ق.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل؛ ج ۱، چ ۱۱، قم: امیر قلم، [بی تا].
۲۵. فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر؛ چ ۱، ایران: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۰۵ق.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۲، ۳، ۴، ۵ و ۷، چ ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۷. لاریجانی، محمدباقر؛ پیوند اعضا؛ چ ۱، تهران: برای فردا، ۱۳۸۲.
۲۸. مؤمن، محمد؛ کلمات سدیدة؛ چ ۱، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۲۹. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری؛ المقنعة؛ چ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

۳۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ ج ۱، چ ۲، قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۳۸۰.
۳۱. —؛ القواعد الفقهية؛ ج ۲، چ ۳، قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.
۳۲. موسوی عاملی، محمدبن علی؛ نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام؛ چ ۱، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۳۳. نوری، حسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۳، چ ۳، بیروت: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
۳۴. یزدی (محقق داماد)، سیدمصطفی؛ قواعد فقه؛ چ ۱، ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.

