

آثار حقوقی مرگ مغزی

دکتر علی اصغر حاتمی*
ندا مسعودی**
دانشگاه شیراز

چکیده

پیش از پیشرفت‌های اخیر علم پزشکی، توقف ضربان قلب و تنفس، نشان دهنده وقوع مرگ بود، لیکن از آن به بعد جامعه پزشکی دو معیار، که عبارتند از: ۱. توقف غیر قابل برگشت عملکردهای تنفسی و گردش خون ۲. توقف غیر قابل برگشت تمام عملکردهای مغزی را به منظور تشخیص وقوع مرگ مد نظر قرار می‌دهد. امروزه قوانین اکثر کشورهای پیشرفته جهان نظیر آمریکا، فرانسه، انگلستان و ژاپن، مرگ مغزی را معادل مرگ تمام قسمت‌های مغز شمرده و در تعریف خود از مرگ گنجانده‌اند. با پذیرفتن مرگ مغزی به عنوان معیار مرگ، جامعه پزشکی ایران نیز از این مهم دور نماند. در سال ۱۳۷۸، همایشی سراسری جهت تعیین ماهیت مرگ مغزی برپا شد. پس از آن، در سال ۱۳۷۹، قانون پیوند اعضا از بیماران دچار مرگ مغزی به تصویب رسید؛ هرچند برخلاف قانون بسیاری از کشورها، مرگ در قانون ما تعریف نشد و به صراحت اعلام نشده است که بیمار دچار مرگ مغزی مرده است. در این مقاله بر آنیم تا ضمن تعریف مرگ مغزی به تبیین آثار حقوقی آن پردازیم.

واژه‌های کلیدی: مرگ، مرگ مغزی، حیات غیرمستقر، پیوند اعضا.

* دانشیار دانشکده حقوق - دکترای حقوق خصوصی aahatami@shirazu.ac.ir
** کارشناس ارشد حقوق خصوصی - وکیل پایه یک دادگستری neda_masoodi@yahoo.com

۱. مقدمه

به لحاظ حقوقی تعیین زمان وقوع مرگ حایز اهمیت است. در قانون اکثر کشورها تعریفی از مرگ و زمان تحقق آن ارائه نشده است و این امر که یک مساله و قضاوت بالینی است در قانون اکثر کشورها، به نظر پزشک واگذار شده است.^۱ (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۵)

امروزه در برخی کشورها از طریق قوانین موضوعه یا تصمیمات قضایی پذیرفته‌اند که مرگ بر پایه توقف فعالیت‌های مغزی حادث می‌شود. در قانون متحدالشکل تعریف مرگ (Uniform Determination Death Act (1980)) که توسط اکثر ایالات آمریکا پذیرفته شده، مرده کسی است که:

۱. دچار توقف غیر قابل برگشت فعالیت‌های تنفسی و گردش خون شده، یا
۲. دچار توقف غیر قابل برگشت فعالیت‌های کل مغز که مشتمل بر ساقه مغز نیز می‌باشد، شده است. (مرگ مغزی). احراز هر یک از موارد دوگانه فوق بر طبق استانداردهای پذیرفته شده پزشکی صورت می‌پذیرد.^۲

امروزه استانداردهای پذیرفته شده پزشکی جهت تعیین مرگ، همگام با پیشرفت علم پزشکی و توسعه تکنولوژی در معرض تغییر و دگرگونی است؛ در گذشته توقف تنفس و ضربان قلب تنها معیار مرگ بود. لیکن با پیشرفت و توسعه تکنولوژی و امکان تداوم اعمال قلبی - ریوی به طور مصنوعی از طریق ماساژ قلبی و به کار گرفتن وسایل احیای پیشرفته‌ای نظیر ضربان ساز، شوک قلبی با دفیبریلاتور (Defibrillator) و دستگاه تنفس مصنوعی، در این معیار انحصاری تجدیدنظر شده است. دیگر ایست خود به خودی ضربان قلب یا فعالیت تنفسی در هر شرایطی نمی‌تواند معیار مرگ باشد، بلکه تنها در صورتی دلالت بر وقوع مرگ می‌نماید که منجر به صدمه غیرقابل جبران مغزی شده باشد؛ چرا که تنها در این صورت عملکرد مصنوعی قلبی - ریوی به هیچ وجه نخواهد توانست نجات بخش زندگی باشد و با مرگ قطعی رشته‌های عصبی مغز به دلیل عدم امکان ساخت مجدد آنها توسط سلول‌های مغزی، مرگ بیمار حتمی است؛ لیکن چنان چه بعد از ایست قلبی - تنفسی و قبل از بروز صدمه مغزی بیمار به صورت زودرس تحت عملیات احیا قرار بگیرد، تداوم این عملیات گاه می‌تواند منجر به نجات جان بیمار شود. (حبیبی، ۱۳۸۰: ۴۳)

در نتیجه مرگ از نظر پزشکی عبارت است از توقف کامل و بی بازگشت اعمال حیاتی که معمولاً با از کار افتادن قلب و در پی آن، مرگ سلول‌های مغزی فرا می‌رسد و سبب می‌شود تنفس، حس و حرکت نیز از بین برود (مرگ جسمی). گاهی بالعکس ابتدا مرگ یاخته‌های مغزی پیش می‌آید که در این حالت تعادل فیزیکی، شیمیایی و فیزیوسوژیایی بدن به هم خورده و مرگ مغزی مسلم است و شخص دچار وقفه غیر قابل برگشت تمام عملکردهای کل مغز شده است (مرگ مغزی)، لذا با قطع تنفس، نبود اکسیژن در خون باعث از کار افتادن قلب می‌شود (مرگ مغزی) که در هر دو صورت مرگ قطعی است و بازگشت به حیات امکان‌پذیر نمی‌باشد. (گودرزی، ۱۳۶۸: ۳۱۷)

تعیین دقیق زمان وقوع مرگ به منظوره‌های مختلفی نظیر امکان قطع سیستم‌های کمکی و برداشتن اعضاء سالم و آثار حقوقی چون ارث، وصیت، بیمه عمر و ... از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. (Brain death, available at [www. muhealth.org](http://www.muhealth.org), 2007)

مقاله حاضر از دو قسمت تشکیل شده است که در قسمت اول، ضمن تعریف مرگ مغزی، تاریخچه تشخیص آن، بیان گردیده است و در قسمت دوم، دیدگاه‌های متفاوت فقها راجع به مرگ مغزی در کنار ماهیت حقوقی مرگ مغزی از نظر قانون‌گذار ایران همراه با مطالعه تطبیقی ذکر شده و در پایان نتیجه بحث بیان شده است.

۲. تعریف، معیار و پیشینه تشخیص مرگ مغزی

۲-۱. تعریف مرگ مغزی

به منظور ارائه تعریف مرگ مغزی آشنایی با آناتومی مغز ضروری است. مغز از ۳ قسمت تشکیل شده است: مغز خلفی، مغز میانی و مغز قدامی.

مغز قدامی یا قشر مغز شامل مخ و مغز واسطه‌ای است و مغز واسطه‌ای شامل تالاموس و هیپو تالاموس می‌باشد. مغز خلفی شامل پل مغزی، بصل النخاع و مخچه است که مغز میانی به همراه بصل النخاع و پل مغزی ساقه مغز را تشکیل می‌دهد. مرگ مغزی معیار پزشکی وقوع مرگ است، لیکن در تحقق مرگ مغزی با از بین رفتن هریک از قسمتهای فوق اتفاق نظر وجود ندارد و در این خصوص ۳ نظر بوده که نهایتاً یکی

از سه نظر بیشتر مورد پذیرش قرار گرفته است. (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۱)

۱-۱-۲. مرگ قشر مغز

مرگ مغزی از بین رفتن غیر قابل برگشت عملکرد قشر مغز است که فقط باعث از دست رفتن هوشیاری غیر قابل برگشت می‌شود. (what is death available at About.com, 2007).

واقعیت آن است که نمی‌توان حیات را معادل هوشیاری گرفت، به خصوص که فرد غیرهوشیار می‌تواند تنفس خود به خودی و گردش خون داشته و سال‌ها زنده بماند. به علاوه از دست رفتن هوشیاری، مطلقاً غیر قابل برگشت نبوده، حتی مواردی دیده شده است که ۱۸ یا ۳۶ ماه بعد از عدم هوشیاری، بهبود حاصل شده است. لذا این نظر نمی‌تواند مورد قبول واقع شود. (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۸)

۲-۱-۲. مرگ ساقه مغز

طبق این نظر مرگ مغزی همان مرگ ساقه مغز است. با مرگ ساقه مغز، هیچ نوع حیاتی در بالای آن وجود ندارد. با مرگ ساقه مغز، قشر مغز نیز می‌میرد و علی‌رغم هر گونه حمایت قلبی-ریوی، تمام بیماران دچار مرگ ساقه مغز، در مدت کوتاهی دچار ایست قلبی غیر قابل برگشت خواهند شد. (what is death available at About.com, 2007). لیکن دیده شده است که بعد از مرگ ساقه مغز، ساعتها و حتی روزها فعالیت قشر مغز ادامه داشته و نتیجتاً مناطقی از بدن که توسط این قسمت از مغز کنترل می‌شود به حیات خود ادامه می‌دهند. لذا مرگ ساقه مغز نمی‌تواند معادل مرگ مغزی که در پزشکی مرگ مطلق دانسته می‌شود لحاظ گردد. (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۹-۴۸)

۲-۱-۳. مرگ تمام مغز

با ظهور این نظر، دو نظریه قبلی قویاً مورد تردید قرار گرفته است. پزشکی معاصر مرگ مغزی را معادل توقف غیر قابل برگشت کلیه اعمال قسمت‌های مختلف مغز شامل ساقه مغز، قشر مغز و مخچه می‌داند. بیمار دچار مرگ مغزی به دلیل ضایعات برگشت ناپذیر، فعالیت‌های قشر مغز و نیز ساقه مغز را از دست می‌دهد و در حالت اغمای کامل است و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی‌دهد. بیمار فاقد هر گونه قدرت فهم و درک و آگاهی است. قلب وی به علت خاصیت خودکار بودن حرکت عضلات آن و مقاومتر بودن مرکز تنظیم اعمال، برای مدتی به کار خود ادامه می‌دهد،

لیکن این ضربان موقتی است و تداوم آن تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی امکان پذیر است. (what is death available at .About.com, 2007)

۲-۲. تاریخچه تشخیص مرگ مغزی

در سال ۱۹۵۹ برای نخستین بار مرگ مغزی توسط دو دانشمند فرانسوی تحت عنوان «اغمای زمان گذشته» (Past tense form of coma) به صورت علمی شرح داده شد. متعاقباً در سال ۱۹۶۷ برای نخستین بار پیوند قلب یک انسان به انسان دیگر با موفقیت انجام شد و کم کم افکار عمومی جهان به این سمت هدایت شد که مفهوم قدیمی مرگ باید مورد تجدیدنظر قرار بگیرد. دیگر مرگ، صد در صد مربوط به قلب نیست، بلکه قلب از کار افتاده را به شرط زنده بودن مراکز کنترل در مغز می‌توان با کمک دستگاه‌های حمایتی به حالت عادی برگرداند و یا فردی که قلبش به طور کامل از کار افتاده است با پیوند قلب انسان دیگر می‌توان زنده نگه داشت.

با پیشرفت دانش بشر در مفهوم قدیمی مرگ تغییراتی ایجاد شد و استانداردهای تشخیص مرگ شامل استانداردهای قلبی-ریوی و نیز مغزی قرار گرفت و سرانجام جهان پزشکی، مرگ را شامل از کار افتادن قلب و تنفس و یا مرگ تمام مغز به طور غیرقابل برگشت دانست. در واقع برای نخستین بار در سال ۱۹۶۸ کمیته ویژه دانشکده پزشکی دانشگاه هاروارد تعریف جدید مرگ را بنا نهاد. معیارهای پیشنهادی این کمیته در تشخیص مرگ عبارت بودند از:

۱- عدم درک و پاسخ به تحریک خارجی

۲- عدم تنفس یا حرکت خود به خودی

۳- عدم برقراری واکنش (reflexes)

۴- نوار مغز (E E G) صاف ۲۴ ساعته. (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۷)

تا قبل از سال ۱۹۷۰ میلادی هیچ قانونی مرگ مغزی را معیار مرگ قطعی و بی‌بازگشت نمی‌دانست و در صورت عدم وجود فعالیت مغز و عدم بروز هر گونه واکنشی نسبت به محرکها، اگر پزشکان یا دیگر عوامل بیمارستان سیستم‌های مصنوعی را که منجر به حفظ حیات بیمار می‌شد قطع می‌کردند، مسئول شناخته می‌شدند. تا اینکه در سال ۱۹۷۰ برای اولین بار در یکی از ایالت‌های آمریکا (کانزاس) تعریف

قانونی و کیفری مرگ مغزی پذیرفته شد و طبق این قانون (The first legal action as one determination of death. (Brain death Act)) که با عنوان اولین قانون تعریف مرگ شناخته شده است، مرگ مغزی به قرار زیر تعریف شد:

مرگ مغزی یعنی از بین رفتن غیرقابل برگشت کار مغز، شامل ساقه مغز که باید بر طبق معیارهای پزشکی بررسی و تشخیص آن صورت گرفته باشد. سپس در سال ۱۹۸۰ توسط کمیسیون انجمن پزشکی و کمیسیون ایالتی (American medical association) پارلمان آمریکا قانونی به تصویب رسید که به موجب آن مرگ مغزی معادل مرگ با استانداردهای قلبی - ریوی شناخته شد. طبق این قانون:

۱- قطع غیرقابل برگشت اعمال تنفسی و جریان خون و یا

۲- قطع غیرقابل برگشت کلیه اعمال مغز و عدم جریان خون در مغز با وجود ضربان قلب طبیعی نشان گر مرگ است و تشخیص مرگ باید بر اساس معیارهای متعارف پزشکی صورت پذیرد. امروزه اکثر ایالات آمریکای شمالی مرگ مغزی را به عنوان یک معیار کلی برای اعلام فوت به گونه‌ای که در قانون هماهنگ مرگ مغزی آمده است پذیرفته‌اند. (اچ. کیت، ۱۳۷۹: ۱۰۵)

همچنین در مقررات برخی کشورها، مانند بلژیک، فنلاند، فرانسه، دانمارک، آلمان و انگلستان، مرگ مغزی به منزله مرگ تلقی می‌شود. به علاوه کشورهای متعددی با توجه به پیشرفت‌های روز افزون علوم پزشکی نسبت به مرگ مغزی واکنش نشان داده و به تدوین قوانینی پیشرفته در کشورشان پرداخته‌اند. (آقاخانی، ۱۳۷۵: ۱۳۶)

در گردهمایی منطقه‌ای قاره آسیا نیز جهت شناسایی مرگ مغزی به عنوان مرگ قطعی، بیانیه‌ای معروف به بیانیه سنول صادر شده است. این بیانیه که در اگوست ۱۹۹۵ در کشور کره جنوبی و بدنبال چهارمین همایش انجمن پیوند اعضاء آسیا با حضور اندونزی، عمان، عراق، لبنان، عربستان سعودی و پاره‌ای از کشورهای جنوب شرقی آسیا منتشر شد دارای دیدگاه‌های جدیدی نسبت به مرگ مغزی بود که در زیر به آنها اشاره می‌شود:

۱- مرگ مغزی با از بین رفتن غیرقابل برگشت اعمال مغزی بطور کامل همچون

مرگ بدنبال توقف سیستم قلبی- تنفسی در یک فرد باید شناخته شود.

۲- مرگ قطعی در نتیجه مرگ مغزی زمانی حادث می‌شود که تداوم درمان نتواند در بیمار مفهوم زندگی را ابقا و یا ایجاد کند، به علاوه گرفتن عضو جهت پیوند از مرده مغزی زندگی دوباره‌ای را در فرد نیازمند دیگر پی‌ریزی کند.

۳- معیارهای غیرقابل انعطاف بایستی برای تصمیم‌گیری در مورد مرگ مغزی تصویب شود و به شدت مراقب بود تا در هر کشوری رعایت شود.

۴- تصمیم‌گیری در مورد مرگ مغزی بایستی بر اساس موازین حقوق پزشکی و توسط نیروی مجرب و متخصص صورت پذیرد. (بزرگ مقام، ۱۳۷۹: ۱۸-۱۴)

در نظام قانونی ایران، قانون مرگ مغزی به صورت ماده واحده سال ۱۳۷۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آئین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۱ توسط هیأت وزیران تهیه و تنظیم شد. پیشتر در سال ۷۲ با عنایت به فتاوی فقها که دال بر جواز استفاده از اعضای بیماران دچار مرگ مغزی بود، از سوی دولت وقت لایحه‌ای موسوم به «لایحه اجازه پیوند اعضای بدن فوت شدگان در موارد خاص» تهیه و به مجلس تقدیم شد. لایحه مزبور پس از بحث و بررسی در کمیسیون بهداشت و درمان مجلس با قید یک فوریت جهت تصویب نهایی در جلسه علنی مجلس مطرح شد لیکن به تصویب نرسید.

۳. نظریه‌های مختلف فقهی و حقوقی در خصوص مرگ مغزی

منظور از بررسی ماهیت مرگ مغزی، رسیدن به پاسخ این مسأله است که آیا با وقوع مرگ مغزی و علی‌رغم وجود ضربان قلب آن‌طور که پزشکان معتقدند، بیمار مرده یا تا زمانی که قلب بیمار می‌زند و با کمک دستگاه تنفس مصنوعی نفس می‌کشد، زنده است.

۳-۱. دیدگاه فقها

مرگ مغزی از جمله مسائل مستحدثه است که به تازگی در فقه مطرح شده است. در نحوه نگرش و پاسخگویی یک فقیه نسبت به این موضوع میزان اطلاعات و معلومات پزشکی و اجتماعی فقیه تا حد زیادی موثر است. هر چه برای فقیه موضوع

شناسی مسئله بهتر تبیین شود، استدلال‌ها و پاسخ‌های وی جزئی‌تر و دقیق‌تر خواهد بود. در میان فقها نیز موضع‌گیری‌های مختلفی نسبت به مساله مرگ مغزی به چشم می‌خورد که ذیلاً به توضیح آن می‌پردازیم.

۱-۱-۳. نظر قائلین به زنده بودن تا زمان ادامه ضربان قلب

دلایلی که این گروه برای زنده دانستن بیمار ارائه می‌کنند به قرار ذیل است:

۱- شارع اصطلاح خاصی برای مفهوم موت و حیات وضع نکرده است، لذا مفهوم عرفی موت باید مدنظر قرار گیرد و معیار موضوعات در این گونه احکام عرف عام است. (مومن قمی، ۱۴۱۵: ۱۹۴ و حسینی خامنه‌ای، ۱۳۷۵: ۱۱۰) تشخیص مفهوم مرگ هم مثل سایر موضوعات عرفی با عرف است (روحانی، ۱۳۷۶: ۱۷۷) لذا اگر چه از کار افتادن مغز نزد پزشکان ممکن است مرگ تلقی شود ولی نزد عرف عام، مرگ محسوب نمی‌شود. بدین سان احکام غسل میت، کفن و دفن و نماز و ... نسبت به او انجام نمی‌شود. مرگ از نظر عرف، زمانی فرا می‌رسد که حرارت غریزی خاموش و قلب از کار بایستد و جریان خون در عروق متوقف شود (روحانی، ۱۳۷۶: ۱۴۶) و در مرگ مغزی با بقای حیات حیوانی و کار کردن دستگاه تنفس و گردش خون، عرف حکم به زنده بودن می‌دهد، لذا جایز نیست کاری انجام داده شود که فرد بمیرد. معنای عرفی موت توقف حرکت طبیعی و ذاتی قلب است، لذا تا زمانی که حرکت طبیعی و ذاتی قلب متوقف نشود، اگر چه فعالیت مغز متوقف شود، انسان زنده است. (مومن قمی، ص ۱۹۴: ۱۴۱۵) بر همین اساس، استدلال شده است که چون در حالت وجود طبیعی ضربان قلب اگر چه علم داشته باشیم که بعد از چند دقیقه کوتاه فعالیت متوقف خواهد شد، باز هم فرد زنده محسوب می‌شود و جایز نیست نسبت به وی عملی صورت بگیرد که منجر به قتل و خروج روح از بدن او شود. (مومن قمی، ۱۴۱۵: ۱۹۶) در همین رابطه مجمع فقه اهل بیت چنین اعلام نظر کرده است:

«میزان مرگ این است که نبض عادی و قلبی که شخص به وسیله آن ادامه حیات می‌دهد برای همیشه از حرکت عادی باز ایستد، وقتی انسان به این مرحله رسید، مرده است و حرکت دادن قلب او توسط دستگاه الکترونیکی مصنوعی باعث صدق زنده بر او نمی‌شود، البته اگر با تنفس مصنوعی یا با کمک دستگاه، خود به کار افتد یا آن که قلب مصنوعی را جایگزین قلب او کنند و به زندگی ادامه دهد در این صورت زنده

است...» (مجمع فقه اهل بیت قم، ۱۴۱۳: ۱)

البته در این استدلال، معیار حیات، حرکت ذاتی قلب عنوان شده است. لذا در حالتی که تحرک طبیعی قلب متوقف شود و تحرک آن به واسطه ابزاری که به قلب متصل می‌شود صورت بگیرد آن انسان مرده محسوب می‌شود. (مجمع فقه اهل بیت قم، ۱۴۱۳: ۱۹۵)

۲- مفهوم موت عبارت است از مفارقت روح از جسد و در حالت مرگ مغزی شک در حصول این مفارقت وجود دارد و بر اساس روایات و حکم عقل در صورت نبود یقین به وقوع مرگ، باید صبر کرد تا احراز یقینی موت بشود. لذا باید به اماراتی تمسک کرد که موجب یقین به مرگ شود. در مرگ مغزی تا زمانی که ضربان قلب و گردش خون و فعالیت اندام‌های بدن، حتی با کمک دستگاه‌های حمایت‌کننده وجود دارد، شک به وقوع مرگ وجود دارد و در این حالت با توقف ضربان قلب و گردش خون است که به مرگ یقین می‌شود. به عبارت دیگر اگر در مردن کسی شک شود، محکوم به زنده بودن است. این شک در مورد بیمار مرگ مغزی وجود دارد. لذا وی محکوم به زنده بودن است که این موافق با اصل عملیه استصحاب هم هست، زیرا تا قبل از دچار شدن بیمار به مرگ مغزی، یقین به حیات این شخص وجود داشت و سپس تردید شد که آیا با مرگ مغزی موت محقق شده است یا خیر؟ چون دلیلی نیست که موجب یقین به مرگ فرد مزبور شود، شک هم چنان باقی می‌ماند و طبق اصل استصحاب کماکان اصل بر حیات و بقای فرد مزبور است تا اینکه اماره موجد یقین به مرگ این شخص حاصل شود. (روحانی، ۱۳۷۶: ۱۷۷)

۳- انسان زمانی مرده است که بدن سرد شده باشد و درمرگ مغزی تا زمانی که بدن سرد نشود حکم موت جاری نمی‌شود. شاید از این رو است که برخی فقها در مسئله ذبح قائل‌اند تا قبل از سرد شدن ذبیح، جایز نیست که قسمتی از بدن وی قطع شود در حالی که پزشکان قائل‌اند در صورتی اعضا جهت پیوند مناسب است که در حال حرارت و قبل از سرد شدن از بدن جدا شود که با دو حکم بالا سازگار نیست. (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴: ۷۷-۸۸)

۴- معنای مفارقت روح از جسد، انقطاع تصرف روح در جسد است. حقیقت این

مفارقت زمانی حاصل می‌شود که هیچ عضوی از روح متأثر نباشد و هیچ صفت حیاتی در هیچ یک از اعضا باقی نماند و زمانی می‌توان حکم به موت داد که تمامی امارات حیات معدوم شده باشد و چون در مرگ مغزی ضربان قلب و تنفس مصنوعی وجود دارد، لذا اعلان فوت در این حالت جایز نیست. (ابو زید، ۱۴۱۶: ۲۲۵-۲۲۷)

۵- اعتقاد پزشکان مبنی بر حالت موت دانستن مرگ مغزی و برگشت ناپذیری حیات فرد، اگر چه حالت قطع دارد، ولی این قطع و یقین، یقینی علمی نیست بلکه اطمینان ناشی از تجربه‌های مکرر است و یقین تدریجی^۳ نام دارد که از نظر اسلام معتبر نیست. زیرا احکام موت در صورت وقوع فعلی و تام مرگ محقق می‌شود نه بر اساس توقعاتی که در آینده به صورت یقینی و جزئی رخ خواهد داد. دوم اینکه بازگشت مریض به حیات، محال عملی است نه محال شرعی، زیرا علائم مرگ دلیل وقوع مرگ نیست. (پور جواهری، ۱۳۸۳: ۱۶۴)

۲-۱-۳. نظر قائلین به وقوع مرگ با تحقق مرگ مغزی

دلالتی که این گروه در پاسخ به استدلال گروه نخست ارائه کرده‌اند به شرح ذیل است:

۱- اگر چه مرگ و حیات، تابع فهم عرف است و عنوان مرگ و حیات حقیقت شرعی ندارد و اسلام در این موضوعات نظر عرف را امضاء فرموده و عرف مردم نیز عموماً مرده را از زنده تشخیص می‌دهند، لیکن گاهی اوقات تشخیص مرگ حتی برای پزشکان نیز مشکل می‌شود. بنابراین تشخیص و احراز مرگ، در مرگ مغزی به دلیل تخصصی بودن، خارج از توان و صلاحیت عرف عام است. آنچه مهم است احراز مرگ و پایان عمر است تا احکام مرده بر شخص جاری شود، لذا برای احراز پایان عمر متوفای مغزی نیاز به تشخیص کارشناس و خبره یعنی پزشکان متخصص و کارشناسان پزشکی قانونی است و موضوع حکم به نظر قاطع ایشان مشخص می‌شود. در هر مورد که پزشکان متخصص مرگ مغزی را مسلم، قطعی و غیر قابل برگشت تشخیص دهند، در این صورت حکم به مرگ قطعی صحیح است و با وجود نظر اهل خبره که اماره است، نمی‌توان به عرف عام استناد کرد. لذا با وجود شک و تردید ایشان در تشخیص مرگ و حیات، جای رجوع به اصل استصحاب نیست. لیکن چنانچه در تشخیص مرگ مغزی اختلاف نظر بین پزشکان و به ویژه پزشکان قانونی وجود داشته باشد، در این

صورت به دلیل فقدان علم به تحقق مرگ، به استناد اصل استصحاب حکم به حیات بیمار میشود. (بی نا، ۱۳۸۵: ۷۲)

۲- از آیات و روایات^۴ چنین استفاده می‌شود که مرگ با جدا شدن روح از بدن واقع می‌شود و عبارت است از انتقال و عبور از جهانی به جهانی دیگر. از این رو در قرآن از مرگ تعبیر به توفی شده است که به معنی باز گرفتن و دریافت روح از تن است. این مفارقت با مرگ کلیه سلول‌های مغزی و توقف غیر قابل برگشت اعمال مغز حاصل می‌شود و نه با توقف ضربان قلب و تنفس زیرا:

اولاً اصل خلقت انسان مغز است و بدون دیگر اعضا می‌توان زندگی کرد. با توجه به اینکه وجود انسان بستگی به مغز دارد، زمانی که مغز مرد، بدن انسان یک لاشه است. وقتی ثابت شد بیمار دچار مرگ مغزی شده است بدین معنی است که هرگز به حیات طبیعی باز نخواهد گشت. توقف برگشت ناپذیر اعمال مغز، منجر به مرگ سایر اندام‌ها می‌شود، چرا که مغز مرکز بسیاری از کارکردهای حیاتی نظیر کنترل تنفس و دستگاه قلبی - عروقی است. به دنبال مرگ مغز، لزوماً تنفس و قلب هم از کار خواهد افتاد و اگر تنفسی وجود دارد به خاطر دستگاه تنفس مصنوعی است که با قطع آن، تنفس فرد فوری قطع می‌شود. به عبارت دیگر تنفس ذاتی نیست و قلب هم متوقف می‌شود (پور جواهری، ۱۳۸۲: ۱۶۴) و اگر چه گاهی بین مرگ مغز و توقف ضربان قلب فاصله وجود دارد ولی صرف ضربان قلب دال بر حیات فرد نیست. (بهجت، ۱۳۸۰: ۷۰)

ثانیاً از نظر پزشکی ماهیچه قلب، دارای خصوصیت و قابلیت ذاتی در ایجاد تحریکات خود به خود و موزون است و هیچ گونه ارتباطی با اعصاب قلب ندارد و مدتها پیش از آن که اعصاب قلب جنین رشد کند این عضو تپیدن را شروع می‌کند. اگر قلب را از بدن خارج کنند یعنی تمام اعصاب آن را قطع کنند باز هم به تپش‌های خود ادامه می‌دهد. حتی قطعه‌ای از قلب که در محیط کشت مخصوصی رشد می‌کند، می‌تپد. (حلم سرشت، ۱۳۶۶: ۷) حرکات انقباضی الیاف عضلانی دهلیز راست قلب حتی ۲۴ ساعت بعد از مرگ وجود دارد و از این رو گاهی هنگام تشریح نعشی در پزشکی قانونی، قلب به حرکت در می‌آید. ضربان قلب در مقتولانی که به علت بریدن سر به قتل رسیده‌اند ممکن است تا مدتی ادامه یابد. (گودرزی، ۱۳۶۸: ۳۴۴) لذا بین حیات

انسانی و حیات اندام‌ها، اعضاء و سلول‌ها و به همین نسبت مرگ فرد و مرگ اندام‌ها و سلول‌ها تفاوت وجود دارد. (حبیبی، ۱۳۸۰: ۴۱) وجود حیات در برخی اندام‌ها و بافت‌ها، دال بر حیات جسمانی کل بدن انسان و وجود روح در بدن نیست. بنابراین صرف وجود ضربان قلب در مرگ مغزی آن هم به نحوی که با قطع دستگاه تنفس مصنوعی، هم تنفس و هم ضربان قلب از بین می‌رود دال بر حیات فرد نمی‌تواند باشد. همان طور که صرف توقف ضربان قلب و تنفس تا زمانی که منجر به مرگ مغز نشود دال بر وقوع مرگ نیست پس وجود ضربان قلب به تنهایی نمی‌تواند معیار وجود حیات یا مرگ باشد. (whit out noun, 1981: 12) و مصاحبه با آیت‌الله حسین نوری همدانی)

ثالثاً با مرگ مغزی روح از بدن جدا می‌شود زیرا روح انسان گوهری مجرد از ماده و عوارض جسمانی است و تعلق آن به بدن، تعلق تدبیر و تصرف است و بدن تحت تاثیر مستقیم آن قرار دارد. وظیفه‌ای که روح بر حسب توصیف آثارش به عهده دارد همان وظیفه‌ای است که بنابر تصریحات پزشکان، مراکز عالی مغز بر عهده دارند. در واقع مغز مرکز پذیرش آثار نفس انسانی و ابزار کار روح است. هم چنان که تنها مرکز ارتباط انسان با عالم خارج نیز مغز است و هر پیامی را که به وسیله حواس پنج گانه از خارج می‌رسد در می‌یابد و بین انسان و جهان خارج ارتباط برقرار می‌کند. مغز مرکز تفکر و حواس است و مخازن حافظه را در خود جای داده است و به همه اعضای بدن برای انجام کارها فرمان می‌دهد و از آنجا که روح گوهر مجرد غیر مادی است نمی‌تواند موضوع علم پزشکی باشد ولی مغز به اعتبار این که شیء مادی است داخل در موضوع پزشکی است. روح وظیفه خود را انجام می‌دهد و به واسطه مراکز عالی مغز بر بدن انسان تاثیر می‌گذارد و در قلمرو بدن حکم می‌کند. زیرا ضروری است که امر غیر مادی مجرد، شیء مادی را وسیله ابراز و اظهار عمل خود قرار دهد. روح نیز به واسطه مراکز عالی مغز در بدن تصرف می‌کند و مغز را مرکز فعالیت‌های خود قرار می‌دهد. بنابراین هرگاه مراکز عالی مغز بمیرد، روح از بدن جدا می‌شود چون با مرگ مراکز عالی مغز، استعداد و قابلیت لازم برای تصرف روح در بدن زائل می‌شود. بدین ترتیب بین قول فقها در تعریف مرگ به مفارقت روح از بدن و قول پزشکان به مرگ مراکز عالی مغز اختلاف وجود ندارد. (حبیبی، ۱۳۸۰: ۵۹-۵۸ و محسنی، ۱۳۷۷: ۱۴۲-)

(۱۴۰)

در همین خصوص مجمع فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی اعلام کرده است که شخص هنگامی مرده و احکام شرعی مربوط به فوت در مورد وی مصداق پیدا می‌کند که یکی از دو نشانه زیر در وی ظاهر شود:

۱- قلب و تنفس کاملاً از کار بایستد و پزشکان تأیید کنند که این توقف برگشت ناپذیر است.

۲- مغز او از انجام وظایفش به طور کامل باز ایستد و پزشکان متخصص تأیید کنند که این ایست مغز، برگشت ناپذیر است و مغز در حال تحلیل رفتن باشد. (مجمع فقه اهل بیت قم، ۱۴۱۲: ۳۸)

۳-۱-۳. نظر قائلین به زوال حیات مستقر در مرگ مغزی: قبل از ورود به توضیح حیات غیر مستقر در مرگ مغزی ضروری می‌نماید چنانکه از کلام فقها در مباحث مربوط به صید و ذباحه، قصاص، ارث، جنین و احکام مربوط به آن بر می‌آید، حیات انسانی از نظر حالات در ۳ وضعیت متمایز توصیف شود:

۱. حیات مستقر

۲. حیات غیر مستقر

۳. مرگ قطعی

حیات غیر مستقر وضعیتی است که حد فاصل حیات معمول عرفی و مرگ واقعی قرار می‌گیرد و برخی احکام زندگان و نیز برخی احکام مردگان بر آن جاری می‌شود لذا به شخصی که در این حالت باشد عنوان زنده به معنای خاص و یا عنوان مرده در معنای خاص صدق نمی‌کند. (توکلی، ۱۳۸۲: ۹۱) به عبارت دیگر می‌توان در تعریف حیات غیر مستقر گفت: عبارت از قرار گرفتن فرد در وضعیتی است که به خاطر صدمات جسمانی وارد شده بر وی و شرایط بدنی دیگر امکان بازگشت وی به حیات وجود ندارد و مرگ وی در فاصله‌ای اندک و به زودی قطعی خواهد شد. در این حالت هنوز روح از بدن خارج نشده است لیکن به زودی انقطاع آن از بدن حاصل خواهد شد. بنابراین معیارهای تشخیص حیات غیر مستقر عبارتند از:

۱- قرار گرفتن در وضعیتی که امکان بازگشت به حیات نباشد.

۲- وقوع مرگ در فاصله زمانی کوتاه قطعی باشد.

عده‌ای از فقها (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۵۴) حالت بیمار مرگ مغزی را حالتی بینا بین اعلام کرده از پاره‌ای جهات بیمار را در حکم میت و از پاره‌ای جهات دیگر او را در حکم زنده می‌دانند و معتقدند چنین بیماری در وضعیت حیات غیر مستقر به سر می‌برد. پس امکان بازگشت وی به حیات وجود نداشته و به زودی خواهد مرد. این دسته از فقها بیمار مرگ مغزی را به انسان مذبوحی تشبیه می‌کنند که سر از بدنش جدا شده و امکان بازگشت وی به حیات وجود ندارد ولی اگر رگهایش را ببندند و دستگاه تنفس مصنوعی به او وصل کنند قلبش تا مدتی کار می‌کند. این گروه معتقدند مرده مغزی را نمی‌توان کفن و دفن و غسل نمود چون باید بدن او سرد شود. همچنین اموال وی بین وراثش تقسیم نمی‌شود ولی احکام زندگان هم بر او بار نمی‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۵۴ و صانعی، ۱۳۸۴: ۶۱۰) نظر نگارنده در این خصوص در مباحث آینده مطرح گردیده است.

۳-۲. ماهیت حقوقی مرگ مغزی

قبل از بیان ماهیت مرگ مغزی در قانون ایران به ذکر قانون برخی از کشورها در این خصوص می‌پردازیم.

۳-۲-۱. مطالعه تطبیقی

۳-۲-۱-۱ آمریکا: قانون متحد الشكل تشخیص مرگ^۵ (UDDA) که به تصویب دولت فدرال این کشور رسید و اکثر ایالات آمریکا آن را پذیرفته‌اند مرگ را در صورت وقوع یکی از موارد ذیل محقق می‌داند:

۱- قطع غیر قابل برگشت اعمال تنفسی و گردش خون

۲- قطع غیر قابل برگشت کلیه اعمال مغزی (مرگ مغزی)

(with out noun, 1981: 165)

همچنین در این کشور قانون هماهنگ مرگ مغزی به تصویب رسیده است و شرایط وقوع مرگ مغزی و نحوه تشخیص آن را تعیین نموده است. (مطلبی، ۱۳۷۹: ۴۲)

در آمریکا ۴۶ ایالت و نیز ناحیه کلمبیا این قانون را به تصویب پارلمان ایالتی خود رسانده‌اند ولی ایالت‌های آریزونا، نبراسکا، نیویورک، نیوجرسی و واشنگتن این امر را

به مقامات قضایی محول ساخته‌اند که آیا مرگ مغزی مرگ است یا خیر؟
(cat, 1994: 94)

۲-۱-۲-۳. **استرالیا:** طبق قانون استرالیا، مرگ به عنوان پایان غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغز یا قطع غیرقابل برگشت جریان خون در بدن تعریف شده است. در جایی که تنفس یا گردش خون به طور مصنوعی برقرار شده، صدور مجوز برای برداشتن بافت ممنوع است، مگر اینکه دو پزشک مستقل و متخصص فرد را معاینه کرده و معتقد باشند که مغز او از کار افتاده است و فعالیت آن غیرقابل برگشت است. (عباسی، ۱۳۷۶: ۲۲)

۳-۱-۲-۳. **انگلستان:** در حقوق انگلستان، مرگ تعریف قانونی ندارد و این موضوع به تشخیص بالینی بستگی دارد. مرگ مغزی که از نظر پزشکی مرگ محسوب می‌شود باید توسط افرادی چون پزشک متخصص با تجربه و یا دستپاری که حداقل ۵ سال در این امور تجربه کافی داشته باشد، تأیید گردد. پزشکان دیگر نیز چنانچه بخواهند وقوع مرگ مغزی را تأیید کنند بایستی با تجربه بوده و از نظر کار بالینی مورد قبول باشند و هیچ یک از پزشکان فوق نبایستی عضو تیم انتقال بافت یا عضو باشند. (عباسی، ۱۳۷۸: ۲۰۴)

۴-۱-۲-۳. **ژاپن:** در سال ۱۹۹۸ قانونی تحت عنوان قانون پیوند اعضا (The organ transplantation Act.(1998)) در ژاپن به تصویب رسید. طبق این قانون پیوند اعضا از کسانی که به مرگ مغزی مرده‌اند به مانند کسانی که در اثر توقف فعالیت‌های قلبی- تنفسی مرده‌اند، امکان‌پذیر است چرا که در این قانون، بیمار مرگ مغزی مرده محسوب می‌شود. (Brain dead person available at www.lifestudies.org. 2007)

۲-۲-۳. ماهیت مرگ مغزی از نظر قانون گذار ایران

در ماده واحده مربوط به پیوند اعضا بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی ایشان مسلم است هیچ اشاره‌ای به فوت قلمداد شدن مرگ مغزی نشده است. نظر قانونگذار در مورد مرگ مغزی قطعاً این نیست که با وقوع مرگ مغزی بیمار کماکان زنده است، چرا که اگر چنین بود جواز برداشت اعضا به طور کلی که شامل اعضای حیاتی نظیر قلب، ریه و ... در این ماده صادر نمی‌شد، لیکن از نظر قانونگذار، مرگ

مغزی، مرگ است یا حیات غیر مستقر به وضوح مشخص نیست. ذیلاً پس از ذکر ماده واحده به تحلیل آن خواهیم پرداخت:

«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.»

از دقت در واژه‌های به کار رفته توسط قانون‌گذار در متن ماده واحده و نیز ترکیب جملات و عبارات معلوم می‌شود که قانون‌گذار مرگ مغزی را مرگ یا در حکم آن می‌داند و موضع مشخصی در این میان اتخاذ ننموده است، مواردی که صدق این ادعا را می‌تواند ثابت نماید عبارتند از:

۱. آوردن عبارت « بیمارانی که مرگ مغزی آنان... مسلم است» بلافاصله بعد از عبارت « بیماران فوت شده»، در واقع قانون‌گذار با این کار این دو گروه را لا اقل در زمینه پیوند اعضا و امکان برداشت عضو یکسان قلمداد کرده، بیمار مرگ مغزی را از این حیث در حکم بیمار تازه فوت شده قرار داده است، مسلماً از نظر قانون‌گذار، بیمار دچار مرگ مغزی، خصوصیتی داشته که آن را در ردیف بیمار فوت شده آورده و آنها را مشمول حکم یکسانی قرار داده است. در غیر این صورت سؤال این خواهد بود که چرا این تجویز را قانون‌گذار فقط در مورد بیمار مرگ مغزی صادر کرده است؟ و اگر چنین بیمارانی از نظر قانون‌گذار زنده هستند چرا این حکم را به سایر موارد نظیر کما و زندگی نباتی تسری نداده است که بی شک این خصوصیت همان عدم امکان بازگشت به حیات طبیعی می‌باشد.

۲. منوط بودن پیوند اعضاء از بیماران مرگ مغزی به وصیت ایشان و در صورت فقدان وصیت، موافقت ولی میت دلالت بر مرگ بودن مرگ مغزی در نظر قانونگذار دارد. قطعاً عمل به مفاد وصیت زمانی مطرح است که فرد فوت کرده باشد و تا قبل از آن عمل کردن به وصیت و اجرای آن خواه عهدی باشد یا تملیکی امکانپذیر نیست. در واقع فوت موصی از شرایط عمل به وصیت است و تا قبل از تحقق فوت چنین امکانی وجود نخواهد داشت. وصیت یک نهاد حقوقی است که به شخص این امکان را می‌دهد

که به واسطه آن بتواند در اموال خود بعد از مرگ تصرف کند و یا تکلیف اموری نظیر برداشت اعضا را برای زمان بعد از فوت معلوم نماید. (امامی، ۱۳۸۳: ۶۷)

لیکن چنانچه فرد نسبت به اعضا خویش بعد از مرگ تعیین تکلیف نکرده باشد، وراثت وی (ولی میت) می‌تواند نسبت به این موضوع تصمیم‌گیری نمایند، زیرا حق انسان نسبت به جسم خود، قائم به شخص نبوده و با فوت وی به ارث می‌رسد. (صفایی، ۱۳۸۳: ۲۰-۱۹)

۳. تبصره ۳ ماده واحده اخیرالذکر بیان می‌دارد:

«پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید.»

در این تبصره واژه میت اعم از کسی است که به مرگ جسمی فوت نموده و یا دچار مرگ مغزی شده است، چرا که اگر غیر از این بود و تنها مورد اول مد نظر بود سؤال این خواهد بود که چرا در مورد جراحی وارد بر این گروه، قانونگذار تعیین تکلیف نموده، لیکن نسبت به جراحات وارد بر بیمار دچار مرگ مغزی خیر؟

این در حالی است که دیه جراحی بر مرده کمتر از دیه جراحی بر زنده است. حال چطور ممکن است که قانونگذار نسبت به امری که در درجه کمتری از اهمیت قرار گرفته، تعیین تکلیف نموده، لیکن امر مهمتری را فروگذارده باشد.

۴. جواز استفاده مطلق از اعضاء سالم بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است از جمله قلب و ریه‌ها به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت. از جمله اعضای سالم بیمار مرده مغزی می‌تواند قلب او باشد که علیرغم وقوع مرگ مغزی به فعالیت خود ادامه می‌دهد. اگر بعد از وقوع مرگ مغزی و قبل از توقف فعالیت قلب، قائل به زنده بودن بیمار باشیم، چگونه امکان استفاده از قلب یا دیگر اعضای که حیات به وجود آنها وابسته است وجود خواهد داشت؟

در تأیید برداشت ارائه‌شده از موضع قانون‌گذار در رابطه با ماهیت مرگ مغزی می‌توان به آئین‌نامه اجرایی ماده واحده مزبور اشاره کرد که به تاریخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ توسط هیأت وزیران به تصویب رسید و مشتمل بر عباراتی است که دلالت بر مرگ بودن مرگ مغزی دارد: ماده ۱ آئین‌نامه فوق‌الذکر تعریفی از مرگ مغزی را پذیرفته است که پزشکان آن را معادل مرگ جسمی می‌دانند. این ماده مقرر می‌دارد: «مرگ مغزی عبارت

است از قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال، قشر مغز، ساب کور تیکال - لایه زیر قشر مغز - ساقه مغزی، به طور کامل.»

دیگر آن که در ماده ۵ و ۶ و ۷ و تبصره‌های آن، عبارات وصیت بیمار و ولی میت آورده شده است. همان طور که ذکر شد، این عبارات در صورتی معنا و مفهوم حقوقی دارد و کاربرد آنها صحیح است که بیمار مرگ مغزی را مرده بدانیم.^۶ نهایتاً در ماده ۹ آئین نامه مذکور، واژه متوفی در مورد بیمار مرگ مغزی به کار برده شده است. صراحت این واژه به حدی است که نیاز به توضیح بیشتر ندارد.^۷ و اگر چه وجود پاره‌ای واژه‌ها و عبارات در ماده واحده اخیرالذکر دلالت بر تمایل قانون گذار بر مرگ بودن مرگ مغزی دارد چنین به نظر می‌رسد که مقنن مرگ مغزی را در ردیف مرگ جسمانی می‌داند.

۴. نتیجه گیری

امروزه، برای تشخیص حدوث مرگ و در کنار معیار قلبی - ریوی، عدم فعالیت‌های مغزی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد به نحوی که در صورت توقف فعالیت قلب و تداوم فعالیت‌های مغز، بیمار زنده تلقی می‌گردد و پزشکان موظف به انجام اقدامات لازم جهت احیای بیمار هستند. به عکس چنانچه فعالیت‌های کل مغز متوقف شده باشد، علی‌رغم وجود ضربان قلب، شخص مرده محسوب است. گرچه پذیرش این امر از سوی افکار عمومی در بدو امر مشکل بود، لیکن با تلاش‌های جوامع پزشکی و نیز قانونی شدن آن، امروزه تا حدود زیادی این مسئله مورد پذیرش قرار گرفته است. در این میان، اهمیت پیوند اعضاء و در صد بالای موفقیت اعمال پیوندی از بیماران مرگ مغزی و امکان مداوای بیماران از این طریق و نیز قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس به منظور جلوگیری از مصرف هزینه بیشتر، توجه روز افزون قانونگذاران به مرگ مغزی را موجب شده است.

با پذیرش مرگ بودن مرگ مغزی، نه تنها از اعضاء سالم این بیماران جهت پیوند به بیماران نیازمند می‌توان بهره برد، بلکه امکان قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس و ضربان قلب نیز وجود داشته، می‌توان از صرف هزینه‌های بی نتیجه و بسیار بالا جلوگیری کرد. در حالی که اگر با تحقق مرگ مغزی و مادام که ضربان قلب و تنفس

وجود داشته باشد بیمار را زنده بدانیم، امکان قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس وجود نخواهد داشت و با قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس این ما هستیم که حیات را از بیمار گرفته‌ایم. از آنجا که در قانون ایران صراحتاً به مرگ بودن مرگ مغزی اشاره نشده است و با وجود مسئله‌ای قدیمی در فقه به نام حیات غیر مستقر، موضع قانونگذار مشخص نیست، اصلاح قانون و موضع‌گیری صریح به ویژه به منظور امکان قطع سیستم‌های کمک‌کننده بعد از وقوع مسلم مرگ مغزی ضروری است. مراتب دیگر آثار مرگ نظیر تشخیص وراثت و شروع تده زوجه و ... در حال حاضر با وجود عدم صراحت قانونی، تنها در محدوده تجویز قانون، یعنی قطع عضو، می‌توان اقدام نمود و امکان قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس تا توقف طبیعی ضربان قلب و تنفس وجود نخواهد داشت. زیرا چنانچه مرگ مغزی معادل حیات غیرمستقر باشد، قطع این سیستم‌ها موجب سلب آخرین رمق حیات از بیمار خواهد شد.

متن قانون پیشنهادی به شرح ذیل می‌تواند نواقص قانون کنونی را جبران نماید:
 ماده ۱: تشخیص مرگ باید بر اساس معیارهای متعارف پزشکی به شرح ذیل صورت پذیرد:

۱. قطع غیرقابل برگشت اعمال تنفسی و جریان خون یا
 ۲. قطع غیرقابل برگشت کلیه اعمال مغز و عدم جریان خون در مغز
- تبصره ۱: مرگ مغزی عبارت است از قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی، قشر مغز، لایه زیر قشر مغز و ساقه مغزی به طور کامل.
- تبصره ۲: تشخیص و تأیید مرگ مغزی توسط چهار پزشک متشکل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد.
- ماده ۲: بعد از تأیید حدوث مرگ مغزی توسط پزشکان متخصص، قطع سیستم‌های کمک‌کننده تنفس و ضربان قلب مجاز است.

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

تبصره ۱: در صورت توقف نجات جان بیمار مسلمان بر پیوند اعضا، استفاده از اعضای بدن بیماران فوت شده در صورت فقدان وصیت یا عدم دسترسی به ولی میت امکان پذیر است مگر اینکه متوفی صراحتاً با این امر مخالفت نموده باشد یا ولی میت به آن اعتراض نماید.

تبصره ۲: اعضای تیم های پیوند اعضا نباید عضویت تیم های تشخیص مرگ مغزی را داشته باشند.

تبصره ۳: پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید.

تبصره ۴: وصیت بیمار در چارچوب قوانین مربوط می تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد.

تبصره ۵: منظور از ولی میت، وراثت کبیر قانونی است و رضایت تمام وراثت یاد شده جهت پیوند اعضا ضروری است.

پی نوشت

۱. (بند های ۲ و ۳ بخشنامه شماره ۱۶/۶۶۳۵ مورخ ۷۳/۳/۴ صادره از پزشکی قانونی نشان دهنده آن است که در ایران نیز تشخیص مرگ بر عهده پزشک است)
۲. شماره و متن ماده قانونی در صفحه ۱۳ همین مقاله درج گردیده است.
۳. تدریب مصدر باب تفعیل و در لغت به معنی آزمایش است و یقین تدریبی اطمینانی است که در نتیجه تجربه و آزمودن حاصل می شود و احتمال خلاف آن وجود دارد.
۴. امام محمد باقر (ع): هرگاه خداوند فرمان قبض روح آدمی را صادر کند، روح دعوت نفس را اجابت می کند و به سوی او پرواز می کند. و امام صادق (ع): در هنگام مرگ بین روح و جسد جدایی حاصل می شود و روح به قدس اولی بازگردانده می شود. (محمدباقر مجلسی، بحارالانوار، ج ۵۸: ۷۲) و آیه ۴۲ سوره زمر: (الله یتوفی الانفس حین موتها: خداست که وقت مرگ، ارواح خلق را می گیرد).

5. Uniform Determination Death Act. (1980) 1.(Determination of death) An individual who has sustained either (1) irreversible cessation of circulatory and respiratory functions, or (2) irreversible cessation of all functions of the entire brain, including the brain stem, is dead. A determination of death must be made in accordance with accepted medical standards. 2. (Uniformity of construction and application) This Act shall be applied and construed to effectuate its general purpose to make uniform the law with respect to the subject of this Act among states enacting it. 3. (Short title) This Act may be cited as the Uniform Determination of death act.

۶. ماده ۵: پس از مشخص شدن مرگ مغزی، مراحل بعدی در صورت وصیت بیمار یا موافقت ولی میت انجام خواهد شد.

ماده ۶: وصیت بیمار در چارچوب 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 تهیه‌شده از سوی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی باید صورتجلسه‌ای تنظیم و توسط افراد مطلع امضا شود.

ماده ۷: ولی میت همان وراث کبیر قانونی می‌باشند که می‌توانند رضایت خود را مبنی بر پیوند اعضا اعلام نمایند. رضایت کلیه وراث یادشده لازم است.

تبصره ۱: موافقت ولی میت باید کتبی صورت گیرد و در پرونده ضبط شود.

تبصره ۲: احراز ولی میت باید بر اساس مدارک مثبت باشد.

۷. ماده ۹: وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برای تامین هزینه‌ها بر امر پیوند اعضا (هزینه‌های آی، سی، یو، انتقال متوفی، تهیه و انتقال عضو و انجام عمل پیوند) و همچنین انجام امور فرهنگی، پیشنهادات لازم را به سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور اعلام و سازمان مذکور نیز اعتبارات لازم را در هر سال تحت عنوان ردیفی خاص در قانون بودجه کل کشور پیش بینی می‌نماید.

منابع

الف. فارسی

آزاد قزوینی، علی (۱۴۱۴ق). *المسائل المستحدثة*. قم: یاران.
 آصف محسنی، محمد (۱۳۷۷). *الفقه والمسائل الطبیة*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
 آقا خانی، داوود (۱۳۷۵). *پیوند اعضا و مرگ مغزی از نظر اخلاق پزشکی و معارف اسلامی*. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده پزشکی، دانشگاه تهران.
 آیت‌الله مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۸). *مبانی فقهی پیوند اعضا* (مصاحبه). تهران: اولین همایش سراسری پیوند اعضا.

ابوزید، بکر بن عبدالله (۱۴۱۶ق). *فقه النوازل قضایا فقهیه معاصره* (ج ۱). بیروت: رساله. امامی، حسن. (۱۳۸۳). *حقوق مدنی* (ج ۳). تهران: اسلامی.

بزرگ مقام، مسعود (۱۳۷۹). *بررسی نگرش و آگاهی جامعه به پیوند اعضا از بیماران دچار مرگ مغزی*. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم پزشکی ایران، تهران.

- پورجوهری، علی (۱۳۸۳). بررسی فقهی پیوند اعضا. تهران: دانشگاه امام صادق.
- توفیقی، حسن؛ کاهانی، علی رضا و تافتاچی، فرح (۱۳۷۵). مرگ مغزی. مجله علمی پزشکی قانونی، ۲ (۸): ۳۹-۷۵.
- توکلی، سعید (۱۳۸۲). مقایسه مرگ مغزی با حیات غیر مستقر. مقالات و بررسیها، دفتر ۷۳: ۹۰-۹۵.
- حبیبی، حسین (۱۳۸۰). مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق. قم حوزه علمیه.
- حسینی خامنه‌ای، علی (۱۳۷۵). پزشکی در آیین اجتهاد. قم: انصاریان.
- حلم سرشت، پریش (۱۳۶۶). بهداشت قلب. تهران: شرکت سهامی چهر.
- روحانی، محمد و سایرین (۱۳۷۶). احکام پزشکی. تهران: موسسه فرهنگی تیمور زاده.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۴). استثنائات قضایی. تهران: میزان.
- صفایی، حسین (۱۳۸۰). اشخاص و محجورین. تهران: سمت.
- عباسی، محمود (۱۳۷۶). حقوق کیفری کانادا و نقش آن در تکنیک های زیست شناختی. در مجموعه مقالات و سخنرانی های علمی و فرهنگی، معاون پژوهشی و برنامه ریزی (۱۰۵-۱۰۰). تهران: دانشگاه آزاد.
- عباسی، محمود (۱۳۷۸). نگرشی جامع به پیوند اعضا. (۲۷-۲۰). تهران: حقوقی.
- فرد، اچ. کیت (۱۳۷۶). نقش قانون در پیوند اعضا. ترجمه محمود عباسی. در مجموعه مقاله های حقوق پزشکی (۲۰۰-۲۰۴). تهران: حقوقی.
- فقه، مرگ مغزی و پیوند اعضا (۱۳۸۵). تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی.
- گودرزی، فرامرز (۱۳۶۸). پزشکی قانونی. تهران: روزنامه رسمی.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق). بحار الانوار (ج ۵۸). بیروت: مؤسسه الوفا.
- مجمع فقه اهل بیت قم (۱۴۱۲ق). جواب سئوالات مربوط به احکام پیوند اعضا. قم: [بی نا].

مطلبی، علیرضا (۱۳۷۹). *پیوند اعضا از لحاظ حقوقی با مطالعه تطبیقی*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، تهران.

مومن قمی، محمد (۱۴۱۵ق). *کلمات سدیدیه فی مسایل جدیدیه*. قم: اسلامی. هاشمی، میر سجاد (۱۳۸۱). *آثار حقوقی واگذاری اعضا*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم.

ب. انگلیسی

Fred, H (1994). Human Organ Transplantation the rol of law from. *The Journal of corporation*, 199: 194-196.

Cline, Austin (2010). *What is death*. Available at: www.about.com/article.

Morioka, Masahiro (2010). *Brain dead person*. Available at: www.lifestudies.org/

Brain death (2010). Available at: www.muhealth.org/article.