



## Organ Donation of Anencephalic Children in Shia Jurisprudence

Mahsa Ebrahimi<sup>1</sup>, Mohammadjavad Abdollahi<sup>2\*</sup>, Morteza Jalilzadeh<sup>3</sup>

1. Senior Expert in Family law, Department of Law, Khomeinishahr Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Khomeinishahr Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

3. PhD in Criminal Law and Criminology, Department of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 309-326

**Article history:**

**Received:** 26 Jan 2024

**Edition:** 2 Apr 2024

**Accepted:** 19 Jun 2024

**Published online:** 31 Oct 2024

### Keywords:

vegetative life, brain death, anencephaly, necessity, doctors' custom.

### Corresponding Author:

Mohammadjavad Abdollahi

### Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Khomeinishahr Branch, Department of Law.

### Orchid Code:

### Tel:

### Email:

[e\\_m\\_abdollahi@yahoo.com](mailto:e_m_abdollahi@yahoo.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Anencephaly is a severe brain disorder that occurs due to defects in the neural canal and continues due to lack of closure at the end of the neural canal. Children with this disorder are without the front part of the brain and cerebral hemispheres and have a high level of cognitive and understanding disorders. These children are usually blind, deaf and have a lack of consciousness and do not feel pain. The purpose of this article is to examine the organ donation of anencephalic children in Shia jurisprudence.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

**Findings:** The findings showed that, in fact, anencephalic children are born without a brain and will experience a vegetative life from the very beginning of birth. In Shia jurisprudence, these children are comparable to brain-dead people. In the comparison between anencephalic children and brain-dead patients, it should be stated that in reality these children do not have brains, but they are dead. Therefore, in the first way, the judgments of the brain dead are imposed on anencephalic children.

**Conclusion:** The result is that according to the emergency rule, parents' permission is not required for child organ donation even in some cases.

### Cite this article as:

Ebrahimi M, Abdollahi MJ, Jalilzadeh M. Organ Donation of Anencephalic Children in Shia Jurisprudence. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره ۵، سال ۱۴۰۳

### اهدای اعضای کودکان آنانسفالی در فقه شیعه

مهسا ابراهیمی<sup>۱</sup>، محمدجواد عبداللهی<sup>۲\*</sup>، مرتضی جلیل زاده<sup>۳</sup>

۱. کارشناس ارشد حقوق خانواده، گروه حقوق، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۳. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** آنانسفالی یک اختلال شدید مغزی است که به دلیل نقص در کانال عصبی پدید می‌آید و به دلیل عدم بسته شدن در انتهای کانال عصبی ادامه پیدا می‌کند. کودکان با این اختلال بدون قسمت جلوی مغز و نیمکره‌های مغزی می‌باشند و دچار سطح بالای اختلال شناختی و درکی می‌باشند. این کودکان معمولاً نابینا، کر و دچار عدم سطح هوشیاری هستند و درد را احساس نمی‌کنند. هدف مقاله حاضر بررسی اهدای اعضا کودکان آنانسفالی در فقه شیعه است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد در حقیقت کودکان آنانسفالی بدون مغز متولد می‌شوند و از همان آغاز تولد دچار زندگی نباتی خواهند شد. در فقه شیعه این کودکان تا حدود زیادی قابل مقایسه با افرادی هستند که دچار مرگ مغزی شده‌اند. در مقایسه بین کودکان آنانسفالی و بیماران دچار مرگ مغزی، باید بیان داشت که در حقیقت این کودکان در اساس مغز ندارند؛ اما بیماران مرگ مغزی شده مغز دارند؛ فقط مرده است. بنابراین به طریق اولی احکام مردگان مغزی بر کودکان آنانسفالی بار می‌شود. با توجه به اینکه فقهای شیعه اجازه برداشت مردگان مغزی را داده‌اند. بنابراین اجازه برداشت اعضای کودکان آنانسفالی نیز وجود دارد.

**نتیجه:** نتیجه اینکه با توجه به قاعده اضطرار حتی در مواردی اجازه پدر و مادر در اهدای عضو کودک نیاز نمی‌باشد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۰۹-۳۲۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۱۰

#### واژگان کلیدی:

زندگی نباتی، مرگ مغزی، آنانسفالی، ضرورت، عرف پزشکان.

#### نویسنده مسئول:

محمدجواد عبداللهی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خمینی شهر، گروه حقوق.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

[e\\_m\\_abdollahi@yahoo.com](mailto:e_m_abdollahi@yahoo.com)

## ۱. مقدمه

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در حقیقت کودکان آنانسفالی بدون مغز متولد می‌شوند و از همان آغاز تولد دچار زندگی نباتی خواهند شد. در فقه شیعه این کودکان تا حدود زیادی قابل مقایسه با افرادی هستند که دچار مرگ مغزی شده‌اند. در مقایسه بین کودکان آنانسفالی و بیماران دچار مرگ مغزی باید بیان داشت که در حقیقت این کودکان در اساس مغز ندارند؛ اما بیماران مرگ مغزی شده مغز دارند؛ فقط مرده است. بنابراین به طریق اولی احکام مردگان مغزی بر کودکان آنانسفالی بار می‌شود. با توجه به اینکه فقهای شیعه اجازه برداشت مردگان مغزی را داده‌اند. بنابراین اجازه برداشت اعضای کودکان آنانسفالی نیز وجود دارد.

## ۵. بحث

آنانسفالی یک اختلال مغزی است که به دلیل نقص در کانال عصبی پدید می‌آید و در بین ۲۳ تا ۲۶ روز اول بارداری ایجاد می‌شود. قسمت اعظم مغز و جمجمه در کودکان آنانسفالی تشکیل نمی‌شود. نوزادان با این اختلال، دچار سطح بالای اختلال شناختی و درکی می‌باشند. آن‌ها معمولاً نابینا، کر هستند و عدم سطح هوشیاری در آن‌ها وجود دارد و

مسئله برداشت اعضا، از جمله مسائل جدید در فقه است که چند سالی مطرح است و فقها تا حدی به آن پرداخته‌اند؛ اما از نظر تاریخی به صدر اسلام بر می‌گردد. از حدود دو قرن قبل از میلاد پزشکان این موضوع را بررسی کرده‌اند و تا به حال بررسی‌های آنان کامل‌تر شده است. برداشت اعضای مردگان مغزی در فقه شیعه تا حد زیادی توسط دانشمندان بررسی شده است و اجازه آن صادر شده است؛ ولی در خصوص کودکان آنانسفالی (کودکان بدون مغز) تحقیق فقهی جامعی در خصوص اجازه برداشت صورت نگرفته است. این در حالی است که این موضوع حداقل از ۱۹۸۰ به بعد در دادگاه‌ها و محافل علمی برخی از کشورها مطرح شده و تا به امروز مورد نظرات فراوانی قرار گرفته است. بنابراین تحقیقی در این موضوع با توجه به فقه شیعه لازم به نظر می‌رسید. نگارندگان با توجه به این مسائل اقدام به تحقیق در این خصوص نموده‌اند. مهم‌ترین سؤال پژوهش حاضر این است که آیا از نظر فقه شیعه اجازه برداشت اعضا کودکان آنانسفالی و اهدا به کودکان نیازمند وجود دارد یا خیر؟ فرضیه مقاله نیز عبارت است از اینکه «در فقه شیعه کودکان آنانسفالی به دلیل اینکه فاقد مغز بوده و دارای زندگی نباتی هستن در حکم افراد دچار مرگ مغزی قلمداد شده و اهدای اعضای بدن آن‌ها امکان‌پذیر است». به منظور بررسی موضوع مورد اشاره اهدای اعضای کودکان آنانسفالی در فقه شیعه از منظر فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. مواد و روش‌ها

کودکان شکل گرفت (جکر، ۱۹۹۶، ۶۷؛ لیفو، ۱۳۸۷، ۱۲۰).

همان‌طور که بیان شد این دسته از کودکان یا به‌طور کلی مغز ندارند یا قسمتی از آن‌ها مغز ندارند. بدین دلیل یا مرده متولد می‌شوند و یا زود فوت می‌کنند. پس بحث فقهی در خصوص اهدای اعضای آنانسفالی‌ها لازم به نظر می‌رسد.

مرگ انسانی زمانی اتفاق می‌افتد که روح از تدبیر نفس انسانی ناامید شده و سیستم تفکر و تعقل در انسان دچار اختلال گشته و انسان بدون تفکر و تعقل عمل کند (سراجی، ۱۳۸۹، ۶۷). 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 برگشت‌ناپذیر، فعالیت‌های قشر مغز و نیز ساقه مغز را از دست می‌دهد و در حالت اغمای کامل به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی‌دهد. بیمار فاقد هر گونه قدرت فهم و درک و آگاهی می‌گردد (سراجی، ۱۳۸۹، ۶۸). «معیارهای مرگ مغزی از قرار ذیل است: الف) عدم پاسخ بیمار به تحریک دردناک. ب) از بین رفتن حرکات خود به خودی در اندام‌ها. ج) از بین رفتن رفلکس‌های ساقه مغزی. د) از بین رفتن تنفس خود به خودی در بیمار. زمان مشخصی جهت تحت نظر قرار دادن بیمار مشکوک به مرگ مغزی مورد نیاز است که در طول این زمان علائم بیمار باید ثابت و پایدار باقی بماند» (سلطانیان، ۱۳۷۷، ۱۲). حال که بیماران مرگ مغزی شده تا حدودی مورد تبیین قرار گرفتند باید بیان داشت که کودکان آنانسفالی تا حد زیادی قابل مقایسه با این بیمار هستند. این کودکان به چند گروه

درد را احساس نمی‌کنند. با اینکه ساقه مغز در آن‌ها وجود دارد، عملکردهای مغزی مانند هوشیاری و عملکردهای رفلکسی مانند تنفس و پاسخ‌دهی به صدا و لمس در آن‌ها وجود ندارد. شانسی برای زنده ماندن در آن‌ها وجود ندارد و تنها کارهایی که برای نوزاد انجام می‌شود هیدراتاسیون و تغذیه می‌باشد. باز کردن راه هوایی مصنوعی به وسیله جراح برای آن‌ها بی‌هوده است و دارو درمانی و آنتی بیوتیک تراپی برای آن‌ها تأثیر ندارد.

کودکان آنانسفالی خود به دو بخش *helo* و *mero* تقسیم می‌شوند. برخی از نوزادان قسمتی از مغز را ندارند و برخی به‌طور کلی مغز ندارند (شومون، ۱۹۸۸، ۱۰). در خصوص مدت عمر این کودکان باید گفت به دلیل فقدان مغز، چند ساعت و یا چند روز عمر نمی‌کند. در یک پژوهش که به بررسی ۱۷۴ نوزاد انجام شد مشخص شد که بیشترین مدتی که این کودکان می‌توانند زنده بمانند ۳۷ ساعت است. از این تعداد نوزادان حدود ۵۰٪ کمتر از یک ساعت عمر کردند (کناف، ۱۹۹۲، ۱۸۸). شیوع آنانسفالی در میان کودکان پسر و دختر متفاوت است (وار و همکاران، ۱۹۷۱، ۲۸۲). در خصوص نژادهای مختلف هم بروز آنانسفالی متفاوت است؛ به‌طوری که در آسیا بیشتر از نقاط دیگر گزارش شده است. از کشور به کشور دیگر هم تعداد بروز آنانسفالی متفاوت است (خاتمی و همکاران، ۱۳۸۴، ۱۰۳؛ وکیلی و همکاران، ۱۳۸۲، ۳۲). با توجه به عمر محدود آن‌ها تا به حال بحث‌های در خصوص اهدای عضو آن‌ها به کودکان نیازمند صورت گرفته است. از سال ۱۹۸۰ بحث‌های اخلاقی و حقوقی انتقال اعضای این

تنگنا قرار دادن، فعلی است که با روح شریعت در تضاد است.

یعنی هر حکم ضرری باید نفی شود. به عبارت دیگر «هر حکمی که از سوی اسلام تشریح شود اگر مستلزم ضرر باشد، اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر و یا ضرر مالی، حکم مزبور به موجب قاعده لاضرر، از صفحه تشریح برداشته می‌شود. این قول شیخ اعظم انصاری است» (هاشمی، ۱۳۸۵، ۹).

بر طبق نظریه‌ای که مفهوم لاضرر را نهی از ضرر زدن به دیگران می‌دانند (شریعت اصفهانی، ۱۴۰۶، ۱۴۱) و هم‌چنین کسانی که لاضرر را نفی زیان غیر قابل تدارک می‌دانند (نراقی، ۱۴۱۷، ج ۱، ۲۱۱)، هیچ پیوندی بین این قاعده و سایر ادله احکام شرعی وجود ندارد. حال آنکه در مقابل این دو دیدگاه، مشهور فقها که منظور از لاضرر را نفی حکم ضرری می‌دانند، معتقدند لاضرر بر احکام اولیه، حاکم است (انصاری، ۱۴۰۵، ج ۲، ۹۵). و حکم اولیه، اعم از وجوب یا حرمت را برمی‌دارد.

نکته دیگری که در باب قاعده لاضرر اهمیت دارد این است که این قاعده به غیر از خسارت‌های مالی، آسیب‌های معنوی و فشارهای روحی را نیز شامل می‌شود. همان‌طور که اشاره شد ضرر معمولاً در مورد آسیب‌های مالی و جانی استعمال می‌شود، برخلاف ضرر که اغلب در دشواری و ناراحتی به کار برده می‌شود و پیامبر با عبارت «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» ایجاد هر گونه خسارت مالی، جانی و روحی را نهی فرموده‌اند. در واقع ماجرای سمره بن جندب، ورود خسارت مالی یا جانی برای صاحب‌خانه نبود؛ بلکه نوعی مزاحمت روانی و سبب سلب آسایش و

تقسیم می‌شوند که در یک نمونه از آنان کودک هیچ-گونه مغزی ندارند. در این گروه از کودکان احکام افراد مرگ مغزی شده بر این کودکان وضع می‌شود. همان‌طور که بیان گردید کل مغز اشخاص مرگ مغزی شده مرده است و هیچ‌گونه رفلکس ندارد. در خصوص این دسته از کودکان هم به طریق اولی هیچ‌گونه رفلکس مغزی وجود نخواهد داشت؛ زیرا اصلاً مغزی وجود ندارد. پس همان‌طور در فقه شیعه اجازه پیوند افراد مرگ مغزی وجود دارد این اجازه در آنانسفالی هم وجود دارد.

## ۵-۱. بررسی فقهی پیوند اعضا کودکان آنانسفالی

برای بررسی فقهی این موضوع در ابتدا باید به چند مسئله پاسخ داده شود.

### ۵-۱-۱. وارد آمدن ضرر

بر طبق قاعده لاضرر به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی، هر حکم شرعی که زیان‌بار باشد تشریح نشده است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۸۹). ضرر در لغت به معنای سختی، در تنگنا قرار گرفتن و کاستی است که نقطه مقابل نفع است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۴۱). در مورد معنای اصطلاحی ضرر و تفاوت آن با ضرار با عنایت به اختلاف نظرات فراوان در این خصوص (سیستانی، ۱۴۱۴، ۹۹) می‌توان گفت ضرر به معنای کاستی و نقص در جان یا مال است و ضرار به معنای در تنگنا و در فشار قرار دادن دیگری است (امام خمینی، ۱۴۱۰). در نتیجه مقصود شریعت از عبارت لاضرر و لاضرار فی الاسلام این است که نقص در جان و مال دیگران ایجاد کردن و آنان را



امنیت روانی از آن خانواده بود (دومرگجیوس و همکاران، ۱۹۹۹، ۳۰۳).

با کنار هم چیدن مقدمات مذکور به این نتیجه می‌رسیم که بر طبق قاعده لاضرر که حاکم بر قواعد اولیه است، می‌توان در صورت حصول شرایط و دلائلی، حکم وجوب حفظ جنین را برداشت و حکم به جواز سقط جنین حتی پس از چهار ماهگی را جایگزین آن نمود. استناد به قاعده لاضرر برای اثبات حکم فوق بدین صورت است که وقتی پزشک، قطع به این مسئله دارد که جنین مبتلا به آنانسفالی سرنوشتی محکوم به عدم و نابودی دارد و از طرفی تنها عامل فعالیت برخی از اندام‌های جنین مذکور از جمله تپش قلبش وابسته به مادر است و از وی تغذیه می‌کند و با علم به اینکه این تحلیل جسمی برای مادر مضر است و از طرفی مصلحت مهم‌تری چون حفظ جان جنین در آن وجود ندارد، در نتیجه با حکم به نگه داشتن جنین دارای بیماری آنانسفالی، بدون جهت، ضرر تحلیل جسمی را به مادر تحمیل خواهیم کرد. اگرچه این نکته مجدداً قابل تأکید است که این ضرر چنانچه حداقل احتمال اینکه جنین به انسانی کامل تبدیل خواهد شد، وجود داشته باشد از باب قاعده ترجیح اهم بر مهم، قابل اغماض است؛ اما آنچه مسئله مذکور را با سایر موارد متمایز می‌کند علم و قطع به عدم به ثمر نشستن چنین جنین‌هایی است.

مضافاً اینکه مادران دارای جنین آنانسفالی، معمولاً قادر به وضع حمل به شکل طبیعی نخواهند بود و مجبور به وضع حمل به صورت جراحی سزارین خواهند شد (دومرگجیوس و همکاران، ۱۹۹۹، ۳۰۳). پس با حکم به نگهداری جنین آنانسفالی حکم به

آسیب زدن مادر بدون هیچ منفعت و مصلحتی را صادر می‌کنیم. چراکه از طرفی باعث از بین رفتن قوای جسمانی مادر شده و از طرف دیگر عمل جراحی سزارین را که دارای مضرات و خطراتی برای مادر است به وی تحمیل می‌کنیم. از این رو در کشورهایی که سقط جنین جنین‌هایی مجاز است؛ ولی والدین رضایت به آن نمی‌دهند. به دلیل عوارض جسمانی که به دنیا آوردن چنین جنین‌هایی برای مادران دارد تأکید می‌شود که باید به والدینی که در برابر سقط جنین مقاومت می‌کنند، در مورد عوارض حاملگی‌های آنانسفالیک نظیر سزارین تحمیلی، پلی هیدوراآمنیوس و تبعات مربوط به آن، خونریزی و ... اطلاع‌رسانی شوند و بر این نکته تأکید شود که این خطرات برای نگه داشتن فرزندی است که امیدی به زنده بودن او نیست (اکمکچی، گندال، ۲۰۱۹، ۳۳۲).

زیان‌ها و تبعات ناشی از نگه داشتن جنین آنانسفال به حدی است که در کشورهایی نظیر برزیل که سقط جنین معلول و ناپه‌نجا ممنوع است، با حکم دیوان عالی این کشور، از سقط جنین آنانسفال به دلیل اجماع بین‌المللی پزشکان برکننده بودن و عدم قابلیت زنده بودن چنین نوزادانی و زیان‌های جسمانی و روانی تولد چنین نوزادانی، جرم‌زدایی شد (دینیز، ۲۰۰۷، ۶۷).

آنچه در اینجا مهم‌تر به نظر می‌رسد این است که نگهداری به جهت چنین جنینی برای مادر، علاوه بر اینکه از نظر عقلی کاری عبث و هزینه‌بردار است، بیش از آسیب‌های جسمانی در بردارنده آسیب‌های جبران‌ناپذیر روحی خواهد بود. به این دلیل که تولد چنین نوزادی بدون داشتن جمجمه و تشکیل مغز

«انسان مسلمان جایگاهی دارد بلند، ارزشمند و با کرامت، مال و جان و عرض او محترم است. هیچ کس، حق ندارد به کرامت وی، خدشه‌ای وارد سازد. از نظر اسلام، بی احترامی و اهانت به مؤمن، حرام و در حکم جنگ با خدا است. همان‌طور که مؤمن در زمان حیات محترم است و کسی نمی‌تواند به وی بی احترامی روا دارد، پس از مرگ نیز چنین است. مرده مسلمان، مانند زنده اوست. با مرگ، احترام او زایل نمی‌شود و جسد وی، باید با تکریم و احترام و بدون کوچک‌ترین اهانت و بی احترامی دفن شود» (حرعاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۹، ۲۴۷).

پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «شکستن استخوان مومن همچون شکستن استخوان اوست در حال حیات. یا از امام صادق (ع)، درباره کسی که سر مرده‌ای را بریده بود، سؤال می‌شود، آن حضرت می‌فرماید: «خداوند سبحان، مرده مسلمان را همچون زنده وی، محترم قرار داده است. پس اگر کسی در مورد میت کاری انجام دهد باید دیه بپردازد؛ اما در اسلام قاعده اضطرار نیز وجود دارد» (مظفر، ۱۴۰۳، ج ۱۷۵، ۱).

«در صورتی که موضوع بین حفظ حرمت جسد مسلمان و یا حفظ جان مسلمان باشد، حفظ جان مسلمان مهم‌تر خواهد بود و مقدم داشته می‌شود. به عبارت دیگر، در صورت تعارض بین دو واجب، واجب اهم را باید گرفت و مصلحت فرد زنده را بر مصلحت مرده مقدم داشت» (اسماعیلی، ۱۳۷۳، ۲۰۷). هنگامی که در جامعه اسلامی کودکانی وجود دارند که نیازمند اعضای کودکان آنانسفالی هستند و هر ساله به تعداد زیادی از کودکان به علت نبود عضو پیوندی فوت می‌کنند، در این شرایط، به دلیل وجود شرایط اضطراری حرمت اجساد مرده برداشته می‌شود.

موجبات ناراحتی والدین به خصوص مادر را فراهم می‌کند و قاعده لاضرر در مورد ضررهای غیر جسمانی نیز جاری است و حکم ضرری را بر می‌دارد.

«در مسئله برداشت عضو از انسان زنده به منظور پیوند به انسان دیگر، حکم اولی الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم اقتضا دارد که شخص بتواند در اعضای رئیسه خود تصرف کند و اجازه برداشت از عضو رئیسه را بدهد؛ لیکن چون چنین تصرف به عنوان ضرر می‌باشد، لذا با توجه به قاعده لاضرر، سلطه و سلطنت وی بر نفس و اعضا رفع می‌شود. هم‌چنین به دلالت قاعده لاضرر و از باب حرمت نهادن بر افراد، بر پزشک جراح نیز مجاز نیست اعضای رئیسه شخص زنده مانند قرنیه چشم و قلب را بردارد و به دیگری پیوند زند. اما در برداشت اعضای غیر رئیسه، برداشت عضو از انسان زنده در صورتی که به مرگ یا نقص عضو، دهنده عضو منجر شود، از منظر فقه اسلام جایز نمی‌باشد. در صورتی که برداشت عضو یا بافت، نه موجب مرگ و نه موجب ضرر دهنده عضو شود، فقها اختلاف نظر دارند» (هاشمی، ۱۳۸۵، ۱۰). در خصوص ضرر وارد به جنین آنانسفالی باید بیان داشت که آنچه نهی از آن شده است در خصوص ضرر آمدن به افراد سالم و زنده است. همان‌طور که توضیح داده شد، این کودکان به مانند افراد مرگ مغزی شده هستند. بنابراین شخص زنده نیستند؛ بلکه یک زندگی نباتی دارند. نتیجه این می‌شود که شبه ضرر به این کودکان وجود نخواهد داشت.

## ۵-۱-۲. حرمت جسد مسلمان (نوزاد) و قیاس اولویت

تخصصاً از مفهوم قیاس اصطلاحی که مورد نهی قرار گرفته خارج می‌شود (مظفر، ۱۴۳۰).

ضوابط حجیت قیاس اولویت عبارت است از اینکه نسبت به علت و مناط حکم، قطع وجود داشته باشد. ثبوت علت به قدری دارای اهمیت است که حتی برخی مدعی هستند که قیاس اولویت از جمله قیاس منصوص العله است (حیدری، ۱۴۱۲). این ضابطه اساسی‌ترین شرط حجیت قیاس اولویت است. دومین شرط دلیل اولویت، قطع به تامه بودن علت است (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴). بر اساس این مالک چنانچه علاوه بر علت کشف شده، خصوصیات دیگری در ترتب حکم تأثیرگذار باشد، ثبوت آن علت حتی به نحو شدیدتر نمی‌تواند موجب ثبوت حکم گردد.

برخی از اصولیون علاوه بر ثبوت علت و انحصار علت، وجود آن در فرع با حجتی قطعی را سومین مالک حجیت قیاس اولویت می‌دانند (حیدری، ۱۴۱۲). از دیگر شرایط حجیت اولویت، قطع به اقوی بودن علت در فرع است (حکیم، بی تا).

الغای خصوصیت را نیز می‌توان به عنوان یکی دیگر از ضوابط اعتبار دلیل اولویت نام برد (اردبیلی، ۱۴۰۳). از آنجا که در قیاس اولویت، حکم از مورد مذکور به مورد مسکوت، تعدی می‌کند، در نتیجه لزوم الغای خصوصیت، امری واضح به نظر می‌رسد. از این جهت موارد متعددی را می‌توان نام برد که اولویت، به دلیل امکان اختصاص حکم به محل رد شده است (گلپایگانی، ۱۴۱۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲).

شناسایی قیاس اولویت، از آن جهت صورت پذیرفت که امکان سنجی جواز سقط جنین‌های آنانسفال، که فاقد تکامل مغزی هستند و از حیث وجود ضربان

یکی از ادله مورد استناد برای جواز سقط چنین جنین‌هایی پس از چهار ماهگی، استفاده از قیاس اولویت از طریق تطبیق این موضوع با جواز قطع حیات نباتی در بیماران مرگ مغزی است.

اولویت از ماده «ولی» مشتق شده است و مصدر جعلی «اولی» می‌باشد. اولویت در لغت در معانی زیادی همچون برتری، رجحان، تفوق، افضلیت، سبقت و تقدم به کار رفته است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۳، ۱۰۵۵).

قیاس اولویت در اصطلاح قیاسی است که در آن به دلیل اقوی و اشد بودن وجود علت در فرع، حکم از اصل به فرع سرایت داده می‌شود و حکم آن استنباط می‌گردد. بنابراین، در مواردی که علت حکم اصل در فرع به صورتی قوی‌تر موجود باشد، حکم اصل نیز به طریق اولی بر فرع جاری می‌شود و به آن سرایت می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸) که عبارت است از اولویت حکم در فرد غیر مذکور نسبت به فرد مذکور به جهت معنای مناسبی که مقصود از حکم است (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳). به عنوان مثال می‌توان به آیه ۲۳ سوره اسراء اشاره کرد: «لا تقل لهما اف» به این ترتیب که از اف گفتن به پدر و مادر نهی شده و از آنجا که مالک و علت این نهی، بی احترامی به والدین است، علت حکم که همان ایذا باشد در زدن به صورت قوی‌تری وجود دارد (طباطبائی، ۱۲۹۶). و در نتیجه به طریق اولی، آن نیز مورد نهی شارع است. مهم‌ترین دلیل حجیت قیاس اولویت اجماع است (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳).

البته برخی از اصولیان قیاس را از باب الفاظ حجت می‌دانند و معتقدند که قیاس اولویت از باب ظهور دلیل در ظواهر کلام حجت است و در نتیجه



قلب مشمول حکم حیات قرار گرفته‌اند و در نتیجه سقط آن‌ها پس از چهار ماهگی به جهت حفظ حرمت حیات انسانی ممنوع دانسته شده است، در تطبیق و قیاس با جواز اهدای عضو از بیماران مرگ مغزی که در حقیقت فاقد فعالیت مغزی هستند، مورد بررسی قرار دهیم. در این خصوص، با توجه به اینکه بحث ما بر این مبنا استوار است که مرگ مغزی را مرگ واقعی بدانیم، مقدمتاً لازم است توضیحاتی را پیش از ورود به بحث ارائه کنیم.

قانون‌گذار ایران در ماده ۱ آئین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا در مورد مرگ مغزی این تعریف را ارائه کرده است: «مرگ مغزی عبارت است از قطع غیر قابل بازگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکا(قشرمغز)، سابکور تیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغزی به‌طور کامل». می‌توان گفت مرگ مغزی به معنای آسیب و تخریب غیر قابل جبران نیمکره‌ها و ساقه مغز است. به‌طوری که کلیه فعالیت‌های ساقه و قشر توأمان و به‌صورت دائمی ناپود شده باشد و این امر توسط معاینات تخصصی و متوالی به تأیید برسد(محمدی همدانی، ۱۳۸۷). در این حالت است که از نظر پزشکی فرد مبتلا به مرگ مغزی مرده تلقی می‌شود و تپش قلب و حرکات ارگان‌های بدن، ناشی از حیات وی نیست. از این‌رو به وسیله دستگاه تنفس مصنوعی برای او تنفس ایجاد می‌کنند تا حیات عضوی و سلولی را تا مدتی تداوم بخشند(گودرزی و همکاران، ۱۳۸۴). تنها با توقف قلب و ریه نیست که می‌توان حکم به مرگ کرد؛ بلکه می‌توانیم حالتی را مرگ تلقی کنیم که فقط سلول‌های مغز حیات خود را از دست داده باشند.

از مهم‌ترین دلایلی که قائلین به تلقی مرگ برای مبتلایان مرگ مغزی به آن استناد می‌کنند حقیقت عرفیه است با این توضیح که تعیین مصداق موضوعی مرگ در صلاحیت عرف خاص جامعه پزشکی است. چراکه این موضوع کاملاً علمی و تخصصی است. در نتیجه از حیطة تعریف و تشخیص عرف عام خارج است. البته به سخنان متخصصان و اهل خبره زمانی می‌توان اعتماد کرد که به‌طور جزئی و یقینی بدون آنکه در آرای آنان اختلافی باشد تصریح به مرگ مغزی داشته باشند(مکارم شیرازی، ۱۴۲۹؛ نوری همدانی، ۱۳۸۴، ج ۱). در پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان عرف خاص جامعه پزشکی را مرجع و مالک تعیین موت قرار داد یا نه؟ و در صورتی که پاسخ مثبت باشد حدود و ثغور آن تا کجاست، موضوعات و متعلقات احکام شرعی را به دو گروه تقسیم می‌کنند: دسته اول آن موضوعاتی هستند که مثل تعیین قبله تأسیس خود شارع می‌باشند. دسته دوم مثل ضرر یا حرج از امور امضائی هستند که شارع آن‌ها را با حدود مرزهایش از عرف گرفته است. حکم قسم اول که روشن است. به این دلیل که این موضوعات را شارع به وجود آورده پس حکم آن‌ها نیز جزء اختیارات خود او است. قسم دوم خود دو بخش دارد: بخش اول موضوعاتی که معیار تشخیص آن‌ها عرف است و بخش دوم موضوعاتی هستند که برای تشخیص و درک آن‌ها باید به اهل خبره و متخصص مراجعه نمود(نراقی، ۱۴۱۵، ج ۲، ۲۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۶، ج ۱، ۲۹۵). ویژگی بخش دوم در این است که این موضوعات قابل تشکیک نیستند و حول محور وجود و عدم می‌چرخند. بنابراین تشخیص آن‌ها نیازمند دقت علمی است. مرگ نیز از این قبیل

مفاهیمی چون کما و زندگی نباتی است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۲، ۶۴).

قانون گذار ایران اگرچه به مرده دانستن مبتلایان به مرگ مغزی، تصریحی ندارد؛ اما با دقت در واژه‌های به کار رفته توسط قانون گذار در «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است»، می توان دریافت که قانون گذار مرگ مغزی را مرگ یا در حکم آن می داند و در غیر این صورت جواز برداشت و پیوند اعضای افراد مبتلا به مرگ مغزی منطقی نخواهد بود (حاتمی و همکاران، ۱۳۸۹، ۶۱).

علاوه بر مقدمات مذکور، این نکته را نیز باید خاطر نشان ساخت که می توان گفت انسان قبل از تولد (جنین) در خیلی موارد شبیه انسان بعد از تولد است. هر چند شاید بتوان به تفاوت هایی در این جهت که جنین در برخی موارد پایین تر از نوع انسان تلقی شده است اشاره کرد؛ اما به طور قطع عکس آن صادق نیست. به عنوان مثال چنانچه شخصی به طور عمدی جنینی را حتی بعد از چهار ماهگی و ولوج روح از بین ببرد قصاص بر او ثابت نمی شود. حال آنکه در مورد قتل عمد انسان، حکم او قصاص خواهد بود (منتظری، ۱۴۱۳).

با تأمل در مباحث فوق می توان گفت، چنانچه مالک در پایان یافتن زندگی انسان که نسبت به جنین مصداق کامل تری از نوع بشر است از کار افتادن مغز وی بدانیم، پس می توان نتیجه گرفت مالک آغاز زندگی انسانی و استمرار آن در حقیقت شروع به کار کردن مغز می باشد و نه تپش قلب یا به کار افتادن سایر اعضای بدن. این معیار در موارد مربوط به سقط درمانی نیز مورد پذیرش است، زیرا جنین در قبل از

است (مرتضوی، ۱۳۹۳). لذا با توجه به اینکه حیات و موت، حقیقت شرعی نیستند، برای ارائه تعریف دقیقی از این دو پدیده، در این روزگار باید از دانش جدید پزشکی استفاده نمود (مسجد سرایی و همکاران، ۱۳۹۶، ۸۳).

از جمله دلایل دیگر بر تلقی مرگ برای مرگ مغزی این است که صرف ضربان قلب نمی تواند دلیل بر حیات باشد. از آنجا که مرکز فرماندهی بدن مغز است کلیه اعمال ارادی و غیر ارادی بدن را تنظیم می کند پس با نابودی آن گویی شخصیت حقیقی و حقوقی انسان از بین خواهد رفت. بر همین اساس است که در اسلام سقط جنین قبل از ولوج روح علی رغم وجود ضربان قلب در جنین با توجه به شرایطی چون خطر جانی برای مادر جایز است. پس همان طور که ضربان قلب جنین نمی تواند دلیل ولوج روح باشد، صرف زدن قلب در انتهای زندگی دلیل بر وجود روح نیست (آصفی، ۱۳۸۱، ۴۴). لذا می توان این گونه استدلال نمود که روح به واسطه مغز در بدن تصرف می کند و مغز را مرکز فعالیت های خود قرار می دهد. بنابراین چنانچه مراکز عالی مغز نابود شود، اثر روح در بدن نیز از بین می رود، چون با مرگ مراکز عالی مغز، استعداد و قابلیت لازم برای تصرف روح در بدن زائل می گردد (محسنی، ۱۳۸۲) و با فساد و متلاشی شدن کامل مغز زهوق روح نیز تحقق می یابد. باید خاطر نشان کرد که مهم ترین استدلال عقلی در ارتباط با مرده تلقی کردن فرد مبتلا به مرگ مغزی، بازگشت ناپذیری است. تا آنجا که در ادبیات جهانی پزشکی هیچ نمونه ای از احیای چنین افرادی گزارش نشده است و همین ویژگی دلیل تمایز مرگ مغزی و

سقط جنین مبتلا به آنانسفالی که فاقد مغز است، حتی بعد از چهار ماهگی بلامانع خواهد بود.

### ۵-۱-۳. روایات از امامان

به مقتضای مبحث ارث، امامان شیعه روایات زیادی را بیان نموده‌اند. این روایات معیار کودک زنده از مرده را بیان می‌کند. «از جمله آن روایات عبدالله بن سنان در مورد ارث بردن نوزاد از دیه است: ارث نمی‌برد؛ مگر گریه کرده و صدای او شنیده شود» (موسوی خمینی، ۱۴۳۴، ج ۲، ۳۹۹). «ابن عون نقل می‌کند از امام (ع) درباره نوزاد شنیده است: نوزاد، هیچ از دیه ارث نمی‌برد مگر گریه کرده و صدایش شنیده شود» (حرعاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۹، ۷۸). هم‌چنین نقل است از امام صادق (ع) که: «نوزاد اگر حرکت کند ارث می‌برد» (صدوق، ۱۳۸۵، ج ۴، ۸۹). «از نگرش مجموع این روایات درمی‌یابیم که نشانه‌های حیات کودک عبارت است از گریه، فریاد، حرکت و این همه از آثار حیات مغز است. اگر مغز از کار افتاده باشد کودک قدرت بر فریاد و گریه و حرکت ندارد. اگرچه ضربان قلب داشته باشد. در هیچ یک از این روایات اشاره‌ای هرچند اندک نشده که ضربان قلب هم از نشانه‌های حیات است با این که پزشکان آن زمان ضربان قلب را نشانه حیات می‌دانسته‌اند» (آصفی، ۱۳۸۱، ۴۳). در حقیقت مهم ترین بخش از منابع فقهی که دلالت می‌کند که کودکان آنانسفالی مرده‌اند، وجود این احادیث فراوان است که فقها در بحث ارث به این موضوع پرداخته‌اند. با مشخصات کلی از کودکان آنانسفالی داده شد مشخص شد که این کودکان گریه، فریاد، حرکت نمی‌کنند. بنابراین در فقه شیعه این کودکان مرده تلقی می‌گردند و این

مالک چهارماهگی مطرح شده در شرع مقدس، از تپش قلب برخوردار است؛ اما سقط جنین در این دوره با رعایت شرایط مقرر جایز دانسته شده است.

به بیانی دیگر، در مقایسه بین جنین و انسان کامل می‌توان نتیجه گرفت، چنانچه از کار افتادن مغز انسان در حالی که سایر اعضای وی از فعالیت حیاتی برخوردار هستند، مساوی با مرگ وی تلقی می‌شود، پس در مورد جنینی که مغز او تشکیل نشده و در فرماندهی سیستم حیاتی وی هیچ نقشی ندارد به طریق اولی همین حکم ثابت است. در حقیقت، وقتی در افرادی که استقلال در وجود دارند و تمام اعضایشان غیر از مغز حیات دارد قائل به عدم حیات می‌شویم در جنینی که حیات استقلالی ندارد؛ بلکه زندگی‌اش متوقف بر حیات مادر است و فاقد مغز نیز می‌باشد و یا اگر مغز به صورت ناقص تشکیل شده فاقد فعالیت است، به طریق اولی باید قائل به عدم حیات باشیم. اساساً به همین دلیل است که جنین‌های مبتلا به بیماری آنانسفالی اکثراً در همان دوران بارداری و بعضاً پس از جدا شدن از بدن مادر به دلیل ایست قلبی-تنفسی از بین خواهند رفت.

در نتیجه با توجه به اینکه افراد آنانسفال، فاقد مغز (brain absent) هستند و مرگ آن‌ها حتمی و قریب‌الوقوع است، باید آن را در حکم مرگ مغزی گرفت (هریسون، ۱۹۸۶، ۲۱-۳). پس حکم شرعی آن مطابق با قیاس اولویت این جنین است که چون در مرگ مغزی حکم به جواز جداسازی دستگاه از این مبتلایان می‌کنیم با توجه به شرایط مذکور در فوق به طریق اولی در مورد جنین‌های آنانسفالی می‌توانیم حکم به جواز سقط آن‌ها بدهیم. بنابراین مستنبط از این قیاس اولویت، می‌توان دریافت که حکم به جواز

اجازه در فقه وجود دارد که اعضای آن‌ها را انتقال داد.

#### ۵-۱-۴. ارجاع فقه به عرف

این مبحث از جهت دیگر هم قابل مطرح است. آیا در این موضوع باید به عرف رجوع کرد؟ حال با رجوع به عرف باید به کدام رجوع کرد؟ عرف عام یا خاص؟ آیت‌الله نوری همدانی بیان می‌دارند. آیا نداشتن امواج مغزی دال بر مرگ است یا نداشتن امواج قلبی؟

جواب: فقیه وظیفه دارد که احکام شرع مقدس اسلام را از قرآن مجید و احادیث اهل بیت علیهم‌السلام استنباط کند؛ اما تشخیص موضوع به عهده فقیه نیست و تشخیص آن اغلب با نظر متخصص است. ایشان در ادامه پاسخ به این سؤال می‌فرمایند: این بیان ایشان دلالت دارد که تشخیص مسئله مرگ و حیات به عهده عرف خاص است (آصفی، ۱۳۸۱، ۱۷).

در خصوص کودکان آنانسفالی هم رجوع به عرف عام میسر نیست؛ زیرا عرف عام بطور دقیق به این موضوع جواب نمی‌دهد. بنابراین باید به عرف خاص رجوع کرد و نظر پزشکان رجوع نمود. پزشکان در حال حاضر کودکان آنانسفال را مرده تلقی می‌کنند. لازم به ذکر است که برخی از فقها ظاهراً عرف عام را پذیرفته‌اند. فاضل هندی در این خصوص می‌نویسد: «ممکن است به آنچه عرفاً دارای حیات می‌دانیم، حیات مستقر اطلاق شود، اگرچه بعد از لحظه بمیرد» (رحمتی و همکاران، ۱۳۹۰، ۲۷).

#### ۵-۱-۵. استدلال به قاعده تراحم بر جواز و

#### قاعده اهم و مهم

تقدیم جانب مهم‌تر هنگام تراحم میان دو حکم را قاعده اهم و مهم گویند. قاعده اهم و مهم یا قانون اهمیت، به معنای تقدم حکم مهم‌تر در جایی است که بین دو حکم (مهم و مهم‌تر) تراحم وجود دارد. بنابراین هرگاه بین دو واجب تراحم باشد، در مقام رفع تراحم، اگر یکی اهمیت بیشتری داشته باشد، مقدم می‌گردد و در صورت تساوی، مکلف در امتثال هر یک از آن دو مخیر است. مثل آنکه دو نفر در حال غرق شدن باشند و مکلف فقط قادر به نجات یکی از آنان باشد، حال چنانچه یکی از دو نفر، پدر نجات‌دهنده و دیگری فردی بیگانه باشد، نجات پدر مقدم است؛ ولی هرگاه هر دو بیگانه باشند، وی در نجات دادن هر یک از آن‌ها مخیر است. این راه حل را قاعده تقدم اهم بر مهم می‌گویند. «اجازه برداشتن قلب یا ریه یا کبد از کودک مبتلا به آنانسفالی برای پیوند به بدن انسان بیماری که نجات او واجب است، نه تنها مشروع بلکه واجب است. زیرا نهایت دلیلی که می‌توان بر حرمت برداشتن قلب بیمار مبتلا به مرگ مغزی اقامه کرد عبارت است از: حرمت هلاک کردن نفس به استناد سخن خداوند: «و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکة» و نیز حرمت سبب هلاک شدن بیمار مبتلا به مرگ مغزی از جانب ورثه او با قطع قلب یا کبد او. این دو حرمت، اجازه برداشتن قلب مبتلا به مرگ مغزی را برای پیوند به بدن بیماری که نجات او واجب است منع می‌کند؛ ولی این حرمت با وجوب نجات بیماری که احتیاج به پیوند قلب دارد تراحم می‌کند و بدون شک، حرمت افکندن خود در هلاکت بر وجوب نجات بیمار نیازمند پیوند قلب، ترجیح دارد. این ترجیح و تقدیم اختصاص به صورتی دارد که شخص اهداکننده بتواند به صورت طبیعی به فعالیت و حیات خود ادامه دهد، در این مطلب هیچ فقیهی

نموده‌اند، اما در اینکه معنای حرج مطلق ضیق و سختی است یا سختی که قابل تحمل نباشد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (حسینی خواه، ۱۳۸۵).

تکلیف حرجی اگر به صورت مالایطاق است که از بحث قاعده لاجرح خارج است؛ اما چنانچه به صورت مالایطاق نباشد ممکن است سختی آن منجر به اختلال نظام شود. به عنوان مثال در مسئله مورد بحث عوامل بسیاری چون ایجاد سختی‌ها و مشکلات برای والدین در نگه داشتن جنین‌های مبتلا به بیماری‌های خاص به ویژه بیماری‌هایی که قطعاً منجر به مرگ خواهند شد منجر به اختلال نظام زندگی آنان می‌گردد. علاوه بر اینکه هزینه‌های بدون دلیل برای خانواده ایجاد شده و در کنار آن بر دولت‌ها نیز مشکلات و هزینه‌های غیر قابل توجیهی بار می‌کند. حال با توجه به اینکه بر مبنای قاعده نفی اختلال در نظام که یکی از قواعد مسلم حاکم بر فقه اجتماعی است، شارع مقدس حکم موجب اختلال زندگی مردم را تشریح نکرده است (خورسندیان و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۰۴). می‌توان نتیجه گرفت که سقط جنین مورد نظر، بلامانع خواهد بود. چراکه به موجب این قاعده، اگر موضوعی به حکم اولیه، سبب اختلال در نظام زندگی انسان شود، آن حکم اولیه که در بحث ما حرمت سقط جنین آنانسفال پس از چهار ماهگی است، برداشته می‌شود. اگرچه عقل محض نیز به قبح اختلال در نظام زندگی انسان حکم می‌کند و اختلال نظام را دارای مفسده لزومی می‌داند (المظفر، ۱۳۷۵). قسم سوم تکالیفی هستند که نه امر به مالایطاق هستند و نه موجب اختلال نظام می‌شوند؛ ولی منجر به ضرر به نفوس و اموال و اعراض می‌شوند، این دسته داخل در قاعده لاضرر

تردید ندارد. اما در صورتی که بین وجوب نجات بیمار محتاج به پیوند قلب و بین حرمت هلاک کردن بیمار مبتلا به آنانسفالی یعنی کسی که هیچ امیدی به بازگشت حس و حرکت و ادراک در او نیست، تزامم در گیرد، بی‌تردید در این صورت وجوب نجات بر حرمت هلاک کردن ترجیح دارد» (آقابابایی، ۱۳۸۷، ۶۵). «چگونه می‌توان حرمت هلاک کردن انسانی را که هیچ امیدی ندارد روزی به حیات طبیعی خود برگردد و دوباره به احساس و حرکت و ادراک ادامه دهد، بر وجوب نجات انسانی که احتیاج به پیوند قلب دارد و پزشکان نیز تأکید کرده‌اند که به احتمال زیاد سلامتی او برای مدت طولانی به حالت طبیعی بر می‌گردد، مقدم دانست؟ پس در اینجا وجوب نجات بر حرمت هلاک کردن مقدم می‌شود و در نتیجه حرمت هلاک نمودن از فعلیت می‌افتد و وجوب نجات، بدون مزاحم باقی می‌ماند؛ چنان که مطلب در تمام موارد باب تزامم که امر آن مردم بین مهم و مهم‌ترین است، از همین قرار است» (آصفی، ۱۳۸۱، ۳۲).

#### ۵-۱-۶. قاعده لاجرح

مراد از این قاعده در اصطلاح فقهی این است که تکالیفی که در آن حرج وجود دارد و موجب مشقت و سختی برای مکلف است از وی ساقط است و به تعبیر دیگر در دین سختی و دشواری وجود ندارد و خداوند احکامی که حرجی باشد وضع نکرده است و هر حکم و تکلیف حرجی و سخت و دشوار را برداشته است (بجنوردی، ۱۳۸۹). عسر در اصطلاح بر معنای عرفی آن یعنی سختی شدید است (نراقی، ۱۴۱۷). فقها در خصوص معنای اصطلاحی حرج مانند معنای لغوی آن، حرج را به تنگنا و ضیق و سختی معنا



هرچند در بین کودکان کم است اما در هر ساله شاهد تولد تعدادی از این کودکان هستیم. از نظر فقهی آنانسفالی‌ها ارتباط قوی با افراد مرگ مغزی شده دارند. به این علت که کودکان آنانسفالی بطور کلی مغز ندارند؛ اما افراد مرگ مغزی شده مغز دارند؛ اما مغز آن‌ها مرده است. بنابراین به طریق اولی احکام افراد مرگ مغزی شده بر کودکان آنانسفالی وضع می‌شود. از نظر فقهی برخی از فقها اجازه برداشت عضو را نداده‌اند و برخی هم داده‌اند. از جمله دلایل فقها حرمت ضرر است و نیز برخی دیگر آن‌ها را هنوز زنده دانسته‌اند؛ اما با بررسی در ابواب فقهی مشاهده می‌شود افراد بدون مغز در حیات غیر مستقر به سر می‌برند و مرده تلقی می‌گردند.

روایات موجود مربوط به آنانسفالی به مناسبت بحث ارث که فقها به آن پرداخته‌اند به نسبت زیاد می‌باشد و معیارهایی همچون حرکت، گریه را از جمله آثار زنده بودن نوزاد دانسته‌اند که همه آن‌ها در خصوص آنانسفالی منتفی است و نوزاد بر اساس ابواب فقهی مرده محسوب می‌گردد. هم‌چنین بحث رجوع به عرف برای شناسایی مصادیق محسوب می‌گردد که عرف خاص پزشکان در حال حاضر این کودکان را مرده محسوب می‌کند. استدلال به قاعده تراحم هم اجازه برداشت اعضای این کودکان و اهدا به کودکان نیازمند را ثابت می‌کند.

#### ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان پژوهش حاضر به‌صورت برابر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

می‌شوند و اما قسم چهارم تکالیفی هستند که فقط ایجاد سختی می‌کنند؛ اما منجر به سه مشکل فوق نمی‌شوند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰).

با توجه به این تقسیم‌بندی، عدم سقط جنین‌های آنانسفال، چنانچه ضرری داشته باشد توسط قاعده لاضرر مرتفع می‌شود، و اگر شامل هیچ‌کدام از این موارد هم نباشد می‌توان سختی آن را که اعم از جسمانی و روحی-روانی است به وسیله قاعده لاجرح منتفی ساخت. شایان ذکر است که قاعده لاجرح منحصر در حرج جسمانی نیست. به این دلیل که اولاً حرج به معنای مشقت و سختی اعم از جسمانی و غیر جسمانی است (نراقی، ۱۴۱۷). ثانیاً بهترین دلیل بر امکان چیزی وقوع آن در خارج می‌باشد. در ابواب مختلف فقه مواردی از حرج‌های غیر جسمانی وجود دارد که فقها با تمسک به قاعده مذکور این‌گونه حرج‌ها را از مکلف برداشته‌اند. به‌عنوان مثال در مورد زنی که شوهر او مفقود نیست؛ ولی در مکانی زندانی شده است که امکان رجوع به وی وجود نداشته باشد می‌فرمایند: می‌توان به جهت قاعده لاجرح قائل به جواز طلاق شد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴). ثالثاً آیاتی در قرآن (احزاب / ۳۷؛ نساء / ۶۵) وجود دارد که واژه حرج در مشقت و سختی جوانحی استعمال شده است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵). بی‌شک بار روانی ناشی از انتظار مرده‌زایی و داشتن تولد نوزادی که حتی دیدن تصاویر آن ناراحت‌کننده است (دینیز، ۲۰۰۷، ۶۴)، موجب حرج مادر و به موجب قاعده لاجرح مرتفع است.

#### ۶. نتیجه

کودکان آنانسفالی به‌دلیل نداشتن مغز یا نقصان شدید مغز پس از تولد فوت می‌کنند. شیوع آن

## منابع

### فارسی

- رحمتی محمد؛ فرحزادی علی اکبر، «مطالعه مرگ مغزی از منظر فقه و حقوق جزا»، نشریه اخلاق و تاریخ پزشکی ایران، شماره ۲، ۱۳۹۰.
- سراجی، محمود، «ماهیت مرگ مغزی از نظر قرآن و روایات»، مجله علمی پژوهش دانشگاه علوم پزشکی اراک، شماره دوم، ۱۳۸۹.
- سلطانیان، حمید، «مرگ مغزی»، نشریه فقه اهل بیت، شماره ۳، ۱۳۷۷.
- عباسی، محمود؛ کلهرنیا گلکار، میثم، «مرگ مغزی نه مرگ قطعی و نه حیات- وضعیت خاص در پرتو تکنولوژی‌های نوین زیست پزشکی»، مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، شماره ۲۴، ۱۳۹۲.
- گودرزی، فرامرز؛ کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
- لیفو، واین آر، سببیت، قتل و صدمات بدنی، ترجمه حسین آقای نیا، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- محسنی، محمدرضا، الفقه و مسائل ماوراءالطبیعه، چاپ اول، قم، انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۸۲.
- محمدی همدانی، اصغر، پیوند اعضا و استفتائات مربوطه (ده رساله فقهی- حقوقی در موضوعات نو پیدا)، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
- مرتضوی، سید محسن، پیوند اعضا و مرگ مغزی در آینه فقه، چاپ اول، مشهد، نسیم رضوان، ۱۳۹۳.
- مسجدرایی، حمید؛ نظری، اعظم، «مبانی حکم حیات و موت در پدیده مرگ مغزی از منظر فقه
- اسماعیلی، اسماعیل، «پیوند و خرید و فروش اجزای بدن»، نشریه فقه، شماره اول، ۱۳۷۳.
- آصفی، محمد مهدی، «پیوند اعضای مردگان مغزی»، نشریه فقه اهل بیت، شماره ۳۱، ۱۳۸۱.
- آقابابایی، اسماعیل، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، چاپ اول، قم، نشر پژوهشگاه علم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷.
- بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران، مؤسسه عروج، ۱۳۸۹.
- حاتمی، علی اصغر؛ مسعودی، ندا، «آثار حقوقی مرگ مغزی»، نشریه مطالعات حقوقی، شماره اول، ۱۳۸۹.
- حسینی خواه، سیدجواد، قاعده لاجرح (تقریرات دروس استاد معظم حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی)، چاپ اول، تهران، ناشر مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۸۵.
- خاتمی، فاطمه؛ معموری، غلامعلی، «بررسی ناهنجاری‌های بزرگ مادرزادی در ده هزار نوزاد»، مجله بیماری‌های کودکان ایران، شماره ۱۵، ۱۳۸۴.
- خورسندیان، محمدعلی؛ شراعی، الهام، «مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۳۹۵.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

- مذاهب اسلامی»، نشریه فقه مقارن، شماره ۱۰، ۱۳۹۶.
- مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی، چاپ اول، قم، مدرسه امام علی بن علی بن ابی طالب، ۱۴۲۹.
- نوری همدانی، حسین، هزار و یک مسئله فقهی (مجموعه استفتائات)، جلد اول، چاپ چهارم، قم، انتشارات مهدی موعود، ۱۳۸۴.
- وکیلی، محمدعلی؛ کلنگی، فاطمه، «ناهنجاری لوله عصبی و ارتباط آن با ازدواج فامیلی - قومیت و سن مادر در شهرستان گرگان»، مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی گرگان، شماره ۱۲، ۱۳۸۲.
- هاشمی، سرور، «مبانی مشروعیت پیوند اعضا»، نشریه ندای صادق، شماره ۴۴، ۱۳۸۵.
- عربی**
- ابن منظور، محمد بن مکرّم، لسان العرب، چاپ سوم، جلد سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳.
- موسوی خمینی، سید روح الله، الرسائل، چاپ اول، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۱۰.
- موسوی خمینی، سید روح الله، بدایع الدرر فی قاعده نفی ضرر، چاپ سوم، قم، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۴۱۵.
- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، تحقیق سیدمهدی رجایی، جلد دوم، چاپ سوم، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵.
- حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم، الفصول الغریبه فی الاصول الفقهیه، چاپ اول، قم، دار احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد نوزدهم، چاپ چهارم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۱.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد نوزدهم، چاپ دهم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳.
- حسینی روحانی، سید صادق، فقه الصادق (ع)، چاپ اول، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۲.
- حیدری، سید علی نقی، اصول الاستنباط فی اصول الفقه، چاپ اول، قم، نشر لجنه اداره الحوزه العلمیه بقم المقدسه، ۱۴۱۲.
- سبحانی تبریزی، جعفر، الرسائل الأربع قواعد اصولیه و فقهیه، تقریر محسن حیدری، چاپ دوم، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۵.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، جلد یازدهم، چاپ چهارم، قم، دفتر آیت الله سبزواری، ۱۴۱۶.
- سیستانی، سید علی حسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، چاپ اول، قم، دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴.
- شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد، قاعده لا ضرر، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۶.

- صدوق، ابوجعفر، محمدبن علی، من لایحضر الفقیه، ترجمه علی اکبر غفاری، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، چاپ اول، قم، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۴.
- طباطبائی، محمدبن علی، مفاتیح الاصول، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)، ۱۲۹۶.
- گلپایگانی، لطف الله صافی، هداية العباد، چاپ اول، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۶.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۳۰.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، جلد اول، چاپ چهارم، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۳.
- المظفر، محمدرضا، المنطق، چاپ هفتم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۵.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، چاپ سوم، قم، مدرسه علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۷۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، چاپ دوم، قم، نشر مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸.
- منتظری، حسین علی، الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت عليهم السلام، چاپ اول، قم، نشر تفکر، ۱۴۱۳.
- موسوی خمینی، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۳۴.
- نجفی اصفهانی، محمدرضا، وقایه الاذهان، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۳.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه آلابیت عليهم السلام، ۱۴۱۵.

### لاتین

-Diniz, Debora, «Selective abortion in Brazil: the anencephaly case», Journal of Developing World Bioethics, No.2, 2007.

- Dommergues, Marc; Benachi Alexandra; Benifla, Jean-Louis; Noëttes, Richard des; Dumez, Yves, «The reasons for termination of pregnancy in the third trimester», An International Journal of Obstetrics & Gynaecology, No.4, 1999.

- Ekmekci, Emre, Gencdal, Servet, «What's Happening When the Pregnancies Are Not Terminated in Case of Anencephalic Fetuses», Journal of clinical medicine research, No.5, 2019.

- Harrison, Michael R, « Organ procurement for children the anencephalic fetus as donor», Medical MedlinePlus Health Information, No.2, 1986.

- Jecker, Nancy, «Anencephalic infants as sources of transplantable organs by the Ethics and Social Impact Committee», *Journal of Department of medical History of Ethics*, No.5,1996.
- Kneaf, P, «Say and Bairble L connolly Anencphalics apotential source at donor livers», *journal Pediatric Surgery*, No.188,1992.
- Shewmon, Daniel, «Anencephay selected medical as pectsy the hsrlys center peport», *Journal of Pathology*, No.18,1988.
- Vare,AM; Bansal,PC,« Anencephaly: An Anatomical study of 41 anencephalies Indian», *journal Pediatric*,No.38,1971.

