

مطالعه تحلیلی اعتبار سنجی فقهی معامله اعضای بدن

انسان^۱

مهدی ناصر^۲

سعید پاسبان^۳

چکیده

امروزه در ازای آنچه عرفاً خرید و فروش اعضای بدن انسان نامیده می‌شود، همچون کلیه یا قرنیه چشم، مبالغ هنگفتی رد و بدل می‌شود. حتی در برخی موارد، برای به‌دست آوردن آن رقابت وجود دارد. برخی فقها مخالف قابل خرید و فروش بودن اعضای بدن انسان هستند و برای اثبات آن به دلایلی استناد می‌کنند که حاکی از حرمت هر گونه معامله اعضای بدن در اسلام است. این مقاله، به روش اسنادی به دنبال پاسخ دادن به این سؤال است که حکم معامله اعضای بدن انسان، چیست و آیا امکان پذیرش چنین معاملاتی در فقه اسلامی وجود دارد و در صورت پذیرش، چگونه می‌توان به چالش‌های ارائه‌شده پاسخ داد؟ هریک از موافقان و مخالفان معامله درباره اعضای بدن انسان، دلایلی دارند. برخی فقها برای اثبات عدم امکان انعقاد این معاملات، به آیاتی همچون آیه ۱۱۰ سوره نساء و آیه ۱۷۳ سوره بقره و برخی روایات از ائمه اطهار^۴ اشاره کرده و چالش‌هایی همچون عدم امکان انجام

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۱۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۰۵/۲۰.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه، ایمیل:

mn.ujsasac0077@yahoo.com

۳. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی ارومیه، ایمیل: s1396p@gmail.com

اسباب واجب این نوع معاملات از جمله پیوند عضو، آزار و اذیت رساندن، مثله کردن و نهایتاً حرمت چنین معاملاتی را مطرح ساخته‌اند. موافقان نیز برای رد مدعای آنان به بیان دلایلی همچون فلسفه تجویز این عمل، ضرورت حفظ کرامت انسان و کمک به انسان نیازمند و برخی آیات و روایات اشاره کرده‌اند. این پژوهش در دو گفتار، ابتدا به بررسی معامله درباره اعضای بدن انسان، و پس از آن، به بیان احتجاجات موافقان و مخالفان در این باره پرداخته است.

واژگان کلیدی: معامله درباره اعضای بدن انسان، «موافقان و مخالفان معامله

درباره اعضای بدن انسان، پیوند اعضای بدن انسان.

مقدمه

پیوند اعضاء با توجه به وجود قرائن و شواهد، از زمان‌هایی کهن به زندگی انسان‌ها وارد شده است؛ ولی به دلیل کم بودن موارد و همچنین نبود دانش کافی در این باره، سابقه تاریخی آن نیز به چشم نمی‌آید. اما در اعصار بعدی، موارد بسیاری از پیوند اعضا در کتب و آثار تاریخی ذکر شده است. قبل از میلاد، نشانه‌هایی از اندیشه عضودرمانی در موزه‌های جهان وجود دارد که حاکی از آگاهی انسان و همچنین استفاده از وسایل به جای عضو اصلی از کارافتاده یا فاسد یا مقطوع است؛ مثلاً در موزه لوور پاریس، ظرفی وجود دارد که متعلق به چهار قرن قبل از میلاد مسیح است و معلولی را با یک ساق پای چوبی نشان می‌دهد یا در تابلوی نقاشی موجود در موزه پرادوی مادرید، پزشکانی در حال پیوند پای یک سیاه‌پوست مرده به بدن یک سفیدپوست زنده به تصویر کشیده شده است (عباس‌زاده اهری، ۱۳۹۱، ص ۱۶).

مالیت داشتن و مالکیت اعضای بدن، موافقان و مخالفانی دارد که هر یک دلایلی برای اثبات ادعای خود دارند. برخی فقها معتقدند انسان آزاد، مالیت ندارد و از آنجاکه اعضای بدن، جزئی از این کلی یعنی محل بدن است، قائل به عدم مالیت اعضای بدن هستند و اعلام می‌کرده‌اند: خداوند به نحو عام، جمیع اجزا و اعضای

آدمی را مورد تکریم و مصون از تعرض شناخته است و عضو نیز قسمتی از کل را تشکیل می‌دهد و همچنان‌که واگذاری محل بدن جایز نیست، واگذاری و انتفاع از جزئی از اجزا و عضوی از اعضا بدن وی نیز صحیح نخواهد بود. دلیل دیگر مخالفان مالیت اعضای بدن، این است که معتقدند نفس، علت موجد و سبب فاعلی برای بدن نیست؛ یعنی روح، علت پدیدآورنده و سبب فاعلی برای بدن نیست؛ بلکه صرفاً به اذن خداوند، تدبیرکننده بدن است؛ پس انسان دارای مالکیت تکوینی بر بدن خود نیست و هیچ دلیل شرعی بر این که بدن ملک نفس است، وجود ندارد؛ از این رو انسان، مالک بدن به صورت ملکیت اعتباری نمی‌شود (رحمانی، ۱۳۸۰، ص ۶۹).

عقد بیع در ماده ۳۳۸ از قانون مدنی تعریف شده است و آن، تملیک عین به عوض معلوم است و برخی فقها با عبارتی مشابه در تعریف عقد بیع آورده‌اند که عقد بیع، ایجاب و قبولی است که دلالت بر نقل ملک در قبال عوض معلوم دارد (لطفی، ۱۳۹۱، ص ۵۲). بنابراین تعریف، مبیع باید شرعاً قابلیت تملک را داشته باشد. از این رو، به نظر شهید ثانی امکان فروختن انسان آزاد یا چیزهایی که غالباً نفعی ندارند، وجود نخواهد داشت (همان، ص ۵۸).

از پیوند عضو از طریق بیع اعضای انسان، نجات انسانی یا انسان‌هایی از مرگ میسر می‌شود و واضح است، کسی که دچار مرگ مغزی شده، دیگر به حیات باز نخواهد گشت؛ ولی از طریق اعضایش انسان‌هایی دوباره خواهند زیست. با کلیه فردی که دو کلیه سالم دارد، فردی دیگر به زندگی ادامه خواهد داد. پس در اینجا قاعده اهم و مهم جلوه‌گر می‌شود که اهم بر مهم حاکم می‌شود (حسینی شیرازی، بی تا، ص ۱۴۲). بنابراین، انسان حق تصرف در اعضای بدن خود را دارد و می‌تواند به اهدا یا بیع عضو خود، به شرطی که حیات خود را از بین نبرد یا زندگی‌اش را در عسر و حرج کامل قرار ندهد، اقدام کند. البته قاعده اهم و مهم در مواردی تخصیص خورده است؛ از آنها می‌توان به اکراه بر قتل نفس اشاره کرد که در شرع مقدس نهی

شده است. کارکرد این قاعده در تقیه نیز به چشم می‌خورد. برخی فقها همچون مرحوم خوئی، در خصوص مفهوم قاعده اهم و مهم با استناد به آیه {فَفَتَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُنْهَمِرٍ * وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدْ قُدِرَ}، این روایت را در کتاب مصباح الفقاهه، به منزله قبول ولایت از حاکم جور پذیرفته‌اند؛ اما در مبحث قصاص از کتاب مبانی تکملت المنهاج آن را نپذیرفته و قاعده تزامم را اعمال کرده‌اند. البته مرحوم خوئی، مفهوم تقیه را فقط بر مال و دم حاکم می‌داند و در مواردی مانند مال، آن را جایز نمی‌داند. از این رو، ازین رفتن مال انسان نمی‌تواند مجوز مشروع تقیه در آن امر به خصوص تلقی گردد (الخوئی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۴۵).

نهاد وعده بیع در نظام حقوقی ما به صورت صریح مورد اشاره قانون‌گذار قرار نگرفته است؛ اما تظاهر و تجلی آن را در متن روابط حقوقی مردم عادی و همچنین اشکال پیچیده روابط حقوقی همچون قراردادهای فروش نفت و گاز می‌توان مشاهده کرد. موضوع وعده در فقه امامیه، تحت عنوان شروط ابتدایی مورد بحث واقع شده و در مورد صحت و الزام‌آور بودن این نوع عمل حقوقی، اختلاف نظر فراوانی میان فقهای متقدم و متأخر دیده می‌شود. به نظر نگارنده، وعده قرارداد عملی حقوقی است و در شرایطی منعقد می‌شود که اطراف آن برای انعقاد عقد اصلی و مورد نظر، فعلاً آمادگی ندارند. ماده ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی، دو طرف عقد را به اجرای آنچه به گردن گرفته‌اند، ملزم کرده است و چنانچه متعهد از اجرای تعهد خودداری کند، دادگاه، که مجری قانون است، ممتنع را به انجام تعهد اجبار خواهد کرد. وعده قرارداد از این دایره نمی‌تواند خارج باشد.

به این ترتیب، وعده بیع که صرفاً بر تجلی اراده (حداقل) دو شخص در ایجاد تعهداتی دلالت دارد و علاوه بر این که در محدوده ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گنجد و دارای اعتبار است و بی‌اعتباری آن، محتاج دلیل است، اساساً نوعی عقد است که در مجموعه نظام حقوقی ما موجود، و دارای تجلیاتی در قوانین مختلف است؛ منتهی

هنوز به عنوان نهادی معین، مورد شناسایی قانون‌گذار قرار نگرفته است که به عنایت به عمومات و اطلاقات فقهی قاعده «**اوفوا بالعقود**»، و «**المؤمنون عند شروطهم**» که دلالت بر اعتبار هر عمل حقوقی دارد که عرفاً عنوان عقد یا قرارداد را به خود گرفته است و چنانچه متضمن معامله غرری نباشد و مخالف شرع و قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، معتبر و لازم‌الوفاست. اما در بحث وعده بیع اعضای بدن انسان، با اخذ وحدت ملاک از استثنای مندرج در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی در خصوص ممنوعیت الزام اشخاص به وعده نکاح، می‌توان نتیجه گرفت در مسائلی که حرمت و عزت نفس انسان مطرح است، به نظر می‌رسد اجبار متعهد به جدا کردن عضو مورد معامله، تجاوز و ایراد حرج به انسان قلمداد شود. در این حالت، بهتر است قرارداد را منفسخ تلقی، و به استرداد وجه داده‌شده و خسارات اقدام کرد.

گفتار اول: بررسی معامله اعضای بدن انسان

گروهی معتقدند انسان، ملک خداست و دلایل قرآنی و روایی برای این نظر ارائه می‌دهند. از منظر این گروه، این نحوه تسلط فقط درباره انسان نیست؛ بلکه همه کائنات در نظام هستی، ملک خداوند است و اثبات مالکیت حقیقی خدا بر همه موجودات از جمله انسان، با اثبات مالکیت انسان و تسلط او بر اعضای بدنش (مالکیت ذاتی) منافات ندارد. این دو نوع مالکیت، در طول هم هستند، نه در عرض هم؛ ولی مالکیت نوع اول، می‌تواند دایره مالکیت نوع دوم یعنی مالکیت ذاتی را تنگ‌تر کند. از سوی دیگر، در نظام حقوقی اسلام، در برابر ایراد ضرب یا جرح، قصاص مطرح است و در صورت رضایت دو طرف، می‌توان بر اخذ دیه مصالحه کرد که لازمه آن، اثبات حق تصمیم‌گیری انسان بر خود و اعضای بدن خود است. حال که انسان چنین حقی برای خود دارد که به اعتبار آن می‌تواند در برابر قصاص،

دیه را برگزیند، می‌توان نتیجه گرفت در صورتی که شخصی اجازه برداشت عضو خود را بدهد تا برای پیوند به دیگران مورد استفاده قرار گیرد، می‌تواند وجهی در برابر آن دریافت، یا آن را هبه، یا تبرعاً اعطا کند؛ زیرا قصاص، حق است و حق وقتی ثابت است که ذی‌حق اختیار در مورد اجرا یا اسقاط آن را داشته باشد. به عبارت دیگر، انسان مختار است ببخشد یا وجهی بگیرد. البته می‌توان ایراد گرفت که نظر بیان شده، می‌تواند مصداق قیاس باشد؛ زیرا مقیاس‌علیه دلیل خاص دارد و مربوط به عفو و گذشت از جان یا قطع عضو غیر است و حال آن‌که بحث پژوهش حاضر، مربوط به مشروعیت قطع عضو خود انسان است و اساساً تعارض مبنایی دارد.

مال در لغت، به معنای آنچه در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد و دارایی آمده است (معین، ۱۳۵۰، ج ۳، ص ۳۰۷۸) مال در حقوق، به معنای چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۵۹۵). از دیدگاه فقهی، علاوه بر شرایط فوق، مال باید به گونه‌ای باشد که در آن منفعتی باشد که عقلاً آن را منفعت بدانند و دارای مالیت باشد. بدیهی است که مال، علاوه بر این تعاریف، دارای عناصری نیز هست؛ مانند این‌که امکان اختصاص به شخص حقیقی یا حقوقی را داشته باشد، قابل نقل و انتقال باشد به صورت مستقل، نفع داشته باشد و دارای منفعت عقلایی باشد.

از دیدگاه اقتصادی، برای مال سه عنصر کمیابی، مطلوبیت و قابلیت تبدیل به پول، وجود دارد. می‌توان گفت مال، چیزی است که بالفعل یا بالقوه، یکی از نیازهای انسان را برآورده کند و عقلای جامعه آن را قابل تبدیل به پول بدانند. واقعیت این است که درباره معامله اعضای بدن انسان مثل کلیه یا قرنیه چشم، پول‌های کلانی پرداخت می‌شود؛ طوری که حتی برای به دست آوردن آن رقابت وجود دارد یا افرادی که به پیوند اعضا نیاز دارند، در لیست‌های انتظار طویل ثبت‌نام می‌کند. با توجه به

تعاریف و توضیحات فوق، ملاحظه می‌شود بدن انسان، تمام شرایط مال بودن و ملکیت داشتن را داراست. آیا بعد از مرگ یا قبل از آن می‌توان اعضای بدن انسان را دارای این شرایط تصور کرد؟ جسد و اعضای بدن انسان در حال حیات و پس از مرگ، به چه کسی تعلق دارد تا در فرآیند پیوند اعضا مورد توجه قرار گیرد و با کسب رضایت آن شخص، برداشت و پیوند، بدون دغدغه صورت پذیرد؟

سؤالی که در ابتدای بحث مطرح می‌شود، این است که آیا از نظر فقها، بیع اعضای بدن صحیح است یا خیر؟ برخی فقها مخالف قابل خرید و فروش بودن اعضای بدن انسان هستند و برای اثبات آن به دلایلی استناد می‌کنند که حاکی از حرمت هر گونه معامله اعضای بدن در اسلام است؛ مانند ممنوعیت بیع میت و نجاسات (اعضای بدن جزء نجاسات است) و خون انسان و مثله کردن. به علاوه، عده‌ای معتقدند اعضای بدن بی‌فایده است و گرفتن مال در قبال آن، اکل مال به باطل است. عده‌ای نیز معتقدند اعضای بدن، مال نیست و برای آن قیمتی وجود ندارد.

موافقان بیع اعضای بدن، معتقدند انسان بر اعضای بدن خود و جوارح آن، سلطنت دارد؛ پس می‌تواند اعضای بدن خود را در راستای نوع دوستی، رفع عسر و جرح از انسانی دیگر یا به مقاصد انسانی دیگر ببخشد یا مورد معامله قرار دهد و در مقابل اجازه قطع عضو، پولی نیز دریافت کند. منتها در بیع اعضای بدن، نباید اعضای رئیسه در انسان زنده مورد معامله واقع گردد و همچنین باید منع عقلایی نداشته باشد. امام خمینی & در کتاب بیع آورده است:

سلطنت انسان بر نفسش، امری است عقلایی. پس همان‌طور که انسان مسلط بر اموالش است، به همان صورت، مسلط بر خود نیز می‌باشد و برای انسان، اختیار تسلط بر نفس خود، به هر نحوی که بخواهد، وجود دارد؛ مگر این‌که منع قانونی از سوی عقلا و یا منع شرعی از سوی شارع داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۲، ص ۱۳۸).

علاوه بر اینها، از مهم‌ترین دلایل برای روا دانستن بیع اعضای بدن، ضرورت احیای نفس در معرض موت، و همچنین رفع عسر و حرج شدید از زندگی انسان است؛ همچنان‌که خداوند می‌فرماید: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا}. (مائده، ۳۲) البته در این باره می‌توان گفت: این دلیل، اخص از مدعی است؛ زیرا مدعی جواز اعطای عضو است؛ حتی در جایی که حیات طرف محتاج به عضو، موقوف به اعطای عضو موقوف نباشد؛ حال آن‌که این دلیل، مربوط است به فرضی که بدون اعطای عضو، حیات طرف در خطر است. حتی در احکام عبادی گفته شده که اگر در حال نماز باشید و فردی در حال غرق شدن باشد، فوراً نماز را بشکنند و به نجات او برخیزید. پس بیع اعضای انسان این ضرورت‌ها را برطرف می‌کند و دلیلی ملاحظه نمی‌شود که برای قطع یا بیع اعضای بدن انسان به منظور پیوند، منعی بیان شده باشد و تمام فقهای معاصر و متأخر، به حفظ جان انسان اشاره کرده‌اند.

سؤالی که در این مرحله مطرح می‌شود، این است که آیا انسان می‌تواند اعضای بدن خود را هنگام حیات مورد معامله قرار دهد؟ اعضای بدن انسان از منظر اهمیت زیستی آن، به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. اعضای اصلی؛ مانند: قلب، مغز، هر دو کلیه یکجا و ریه.

۲. اعضای فرعی؛ مانند: انگشت، یک کلیه، عروق و قرنیه چشم.

در صورتی که انسان به اصل موجودیت خود لطمه وارد نسازد، در اعضای بدن خود می‌تواند تصرف کند. مبرهن است که تصرف در اعضای اصلی، که اعضای رئیسه نیز گفته می‌شود، صحیح نیست؛ زیرا با نبود آنها حیاتی نیز متصور نخواهد بود؛ ولی اعضای فرعی بدن، قابل تصرف هستند؛ به شرط حفظ حیات و عدم قرار گرفتن در عسر و حرج شدید. ولی به نظر می‌رسد مورد معامله قرا گرفتن اعضای بدن در حال حی و اخذ ثمن در مقابل آن به صورت اصطلاحی «بیع»، صحیح نباشد؛ زیرا انسان اشرف مخلوقات است و با مورد معامله قرار دادن اعضای آن، احتمال

وهن ارزش‌های بنیادین انسانی و ایجاد بازار قاپچاق اعضای بدن انسان می‌رود. در فتاوایی که از علمای شیعه موجود است، اخذ وجه در مقابل اجازه یا مصالحه درباره اعضای بدن سفارش شده و خرید و فروش، بعضی مواقع برای حفظ نفس محترم، جایز دانسته شده. به نظر می‌رسد گرفتن وجه در مقابل اجازه بوده و کلاً بیع اعضای بدن انسان زنده و گرفتن وجه در مقابل آن عضو، دارای تالی فاسد و توهین به وجود انسان باشد. در هر حال، پولی که در مقابل عضو گرفته می‌شود، از بابت اجازه برداشت عضو است نه در مقابل خود آن (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۶۵).

قطع عضو از بدن یک انسان زنده و پیوند آن به انسان دیگر، مانند آنچه در پیوند کلیه معمول است... در صورتی جایز است که با رضایت صاحب آن باشد و جان او به خطر نیفتد و احتیاط آن است اگر پولی در برابر آن می‌گیرد، در مقابل اجازه اقدام به گرفتن عضو از او بگیرد، نه خود عضو او (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، مسئله ۲۴۴۶).

خرید و فروش اعضای بدن انسان، از آن‌رو که انسان از نظر شرع مورد اکرام است {لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ}، همیشه از ناحیه فقها به نوعی منع شده و موقعی آن را جایز دانسته‌اند که هدف از فروش یا اهدا، نجات جان انسان دیگری باشد و در این هنگام نیز از به‌کاربردن کلمات خرید و فروش و مبیعه و بیع، خودداری ورزیده و بیشتر از عناوین هبه، هدیه، احسان، ایثار و صلح استفاده کرده‌اند و پولی را که به دهنده عضو می‌رسد، از باب اجازه یا پاداش در مقابل احسان و ایثار قلمداد می‌کنند تا کرامت انسان مورد وهن قرار نگیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ۱۴۴). البته همانند آنچه در مطالب پیشین نیز بیان شده مطلقاً نمی‌توان به تعارض آیه مذکور و خرید و فروش اعضای بدن انسان قائل بود. تکریم انسان مریض و محتاج بودن به عضو بدن انسان سالم، می‌تواند به بازگشت قوای جسمانی مریض، و به نوعی تکریم او بیانجامد.

پیوند عضو فروخته شده در قالب بیع یا وعده بیع یا هر معامله‌ای، می‌تواند در مواقعی جان انسانی را نجات دهد و مفهوم کرامت وی را به بهترین شکل ممکن هویدا سازد. از این رو، ذکر منافات آیه {لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} با انجام معامله درباره اعضای بدن انسان که نهایتاً به پیوند عضو بدن فردی به دیگری انجامد، می‌تواند در مواردی مورد خدشه واقع شود.

پیوند عضو، که از باب اهم و مهم و ضرورت در فقه اسلامی (شیعه) شناخته شده است، وقتی برای نجات جان انسان‌ها از مرگ یا مرض مهم لازم باشد، فقها آن را جایز دانسته‌اند (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۶۹۵). در حقیقت، دادوستد است که صورت می‌گیرد و گذاشتن عناوینی چون هبه و مصالحه و ایثار و احسان و نهادن نام پاداش بر وجهی که اخذ می‌شود، واقعیت و حقیقت موضوع را عوض نمی‌کند و فقها فقط خود را با موضوع کرامت انسان با استفاده از این اصطلاحات می‌رهانند؛ ولی واقعیت همان است که برای انسانی که در خطر مرگ یا عسر و حرج شدید قرار دارد، پیوندی لازم است و شخصی دیگر نیز عضوی از اعضای فرعی بدن خود را به وی می‌دهد. اگر بدون اخذ وجهی باشد یا بدون هیچ انتظار مالی انجام شود و فقط برای حفظ جان انسانی و احسان و ایثار صورت گیرد، صحبت از بیع معنا نخواهد داشت؛ ولی اگر پولی اخذ می‌شود، آن هم با مکاس (چانه زدن) بر سر قیمت و در صورتی که از مبلغ مورد نظر دهنده عضو کمتر داده شود، او مایل به دادن عضو نخواهد بود، پس در اینجا جز معامله، چیز دیگری مد نظر نیست؛ چنان‌که عملاً در جامعه نیز رایج شده است که پول می‌گیرند و عضو را واگذار می‌کنند.

با توجه به پیشینه ممنوعیت خرید و فروش اعضا، علمای شیعه، به مصالحه با اخذ مال در برابر اجازه تصرف در بدن یا اسقاط حق گرایش دارند و هرچند از باب قاعده تزامم، خرید و فروش اعضا را برای حفظ نفس محترم جایز می‌دانند، به طور کلی از به کار بردن کلمه «بیع» و به رسمیت شناختن خرید و فروش، گریزان هستند و تمایل

به استفاده از این اصطلاح ندارند و همان‌طور که قبلاً گفته شد، در فروش عضو، اخذ پول در برابر اجازه را جایز می‌دانند (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، مسئله ۲۴۴۶).

گفته شد که عضو انسان، شرایط مال و مبیع برای خرید و فروش را داراست؛ زیرا در نظر دو طرف قرارداد، ارزش زیادی دارد. از سوی دیگر، می‌دانیم که اگر وعده بیعی داده شود و بایع از انجام آن خودداری کند، مطابق قانون ملزم به انجام آن می‌شود. حال بحث بر سر این موضوع است که چنانچه وعده بیع اعضای فرعی بدن توسط شخص داده شده باشد و ثمن نیز جزئاً یا کلاً دریافت شده باشد، در این حالت بایع از عمل به قرارداد سر باز زند، تکلیف چه خواهد بود؟ برای مثال، فردی قرارداد واگذاری کلیه خود را به فردی دیگر منعقد نموده است و بعد از اخذ ثمن به طور جزئی یا کلی یا اخذ بیعانه، از انجام موضوع قرارداد امتناع می‌ورزد. آیا در اینجا می‌توان فرد را ملزم کرد که به قرارداد عمل کند؟ توجهاً به این که انجام موضوع قرارداد، قائم به شخص نیست، یعنی در صورت همکاری بایع، توسط پزشک انجام خواهد شد، آیا می‌توان فردی را که تخلف ورزیده است، به اجبار در بیمارستان بستری کرد و کلیه او را از طریق جراحی جدا، و به فرد خریدار پیوند زد؟

با توجه به عمومات قانون مدنی، آنچه ابتدا به نظر می‌رسد، آن است که فردی که از قرارداد تخطی ورزیده، باید او را ابتدا ملزم کرد که مورد قرارداد را انجام دهد و در صورت عدم امکان الزام، اگر قائم به شخص نباشد و شخص حاضر به انجام آن نباشد، توسط فرد دیگر با هزینه وی صورت خواهد گرفت و اگر قائم به شخص باشد و شخص حاضر به انجام آن نباشد، قرارداد فسخ، و خسارات قابل مطالبه است؛ ولی چنان‌که در بحث وعده نکاح، قانون‌گذار مقرر کرده که وعده نکاح، ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند و کسی را که وعده نکاح داده است، نمی‌توان به نکاح مجبور کرد و این، استثنائی بر اصل، و به علت انسان بودن و حرمت زندگی دو طرف عقد است که با عقل و بنای عقد و دستورهای شارع مقدس نیز همخوانی دارد. در اینجا

نیز به نظر می‌رسد توجهاً به این که موضوع قرارداد، اعضای بدن انسان است و این عضو که برای پیوند به شخص دیگر جدا می‌شود، برای حفظ حیات است و حتی پولی که بعضاً در مقابل آن اخذ می‌شود، برای اجازه برداشت عضو است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ج ۱، ۱۶۵) نه برای عضو.

عقیده بیشتر فقها بر این است و حفظ کرامت انسان نیز واجب است و بیشتر از نفع مادی در فروش عضو، ایثار و فداکاری و عمل به توصیه‌های دینی و دستورهای الهی برای حفظ حیات انسانی دیگر و جلوگیری از عسر و حرج شدید وی مد نظر است و چه بسا اگر کسی با جبر در اتاق عمل جراحی بستری شود و عضوی از اعضای فرعی وی برای پیوند جدا گردد، امکان دارد حیات وی نیز به خطر افتد یا موجب مرگ ایشان شود، صحیح نباشد که به دلیل قراردادی (وعده بیع)، با جبر عضو انسان را برای پیوند جدا کرد؛ زیرا انسان، مالک حقیقی اعضای بدن خود نیست و مالکیت انسان، ذاتی و در طول مالکیت خداوند است و جایی که میل درونی برای اهدا و فروش عضو نباشد، مجبور کردن آن فرد و جدا کردن عضو مورد معامله، تجاوز و ایراد حرج به انسان قلمداد شود و در این حالت، بهتر است معامله را منفسخ تلقی، و به استرداد وجه داده شده و خسارات اقدام گردد. اگر خلاف این عمل شود و حین اجبار، فردی جان خود را از دست دهد یا این که بعد از جدا کردن عضو، دچار بیماری شدید یا عسر و حرج شدید شود، به نظر می‌رسد امکان طرح دعوی یا شکایت علیه اجبارکننده را داشته باشد و این استثنائی بر این اصل است و علت آن هم کرامت انسانی و حفظ نفس و محترم داشتن وجود انسان است.

اگر در مواردی افرادی چنین عملی را پیشه خود برای کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع قرار داده باشند، این عمل علاوه بر انفساخ قرارداد و مطالبه خسارت، مشمول مجازات خواهد بود؛ زیرا اشخاص که مرتباً از افراد وجوهاتی اخذ کنند و به قرارداد خود عمل نکنند، سوء نیت آنها محرز خواهد بود. گفته شد که

به‌کاربردن اصطلاح بیع برای اعضای بدن، از نظر فقها دارای اشکال است. به نظر می‌رسد این اشکال، به درستی مطرح شده است؛ زیرا اگر در جامعه‌ای خرید و فروش اعضای بدن به رسمیت شناخته شود، احتمال شکل‌گیری بازار سیاه برای قاچاق اعضای بدن وجود دارد که پدیده‌ای بس خطرناک و شوم است و امنیت اجتماع را با خطر روبه‌رو می‌سازد. از این‌رو، باید قرارداد خاصی تعریف و تبیین کرد تا واگذاری و پیوند اعضا در چهارچوب آن انجام یابد و قانون‌مند شود.

حال سؤال دیگری به نظر می‌رسد که اگر فردی وعده بیع اعضای بدن خود را داده باشد و قراردادی منعقد کرده باشد و بعد از انجام این قرارداد، با تقصیر خود فوت کند، چه حکمی دارد؟ آیا وجهی که اخذ کرده، قابل مطالبه است یا علاوه بر وجهی که اخذ کرده، خسارات نیز قابل مطالبه است؟

آنچه به نظر می‌رسد، این است که اگر فرد بعد از وعده بیع با تقصیر خود بمیرد یا بدون تقصیر فوت نکند، به جز مبلغی که در قبال قرارداد اخذ کرده است، مطالبه آن صحیح نباشد؛ زیرا اخذ مبلغ یا مالی برای زندگی انسان اهمیت دارد و در صورتی که فرد در حال حیات نباشد، بهره‌بردن از مال برای او ممکن نیست و اصلاً عاقلانه نیست که فردی بعد از اخذ مالی خود را آگاهانه در معرض مرگ قرار دهد تا زبانی به طرف قرارداد برسد و اگر هم تقصیری باشد، برای خسارت وارد کردن به طرف قرارداد نیست. البته می‌توان در این باره از منظری دیگر نیز قائل به مسئولیت شد. از این حیث، می‌توان بیان کرد که مقصر در هر حال، ضامن است و اگر کسی با تقصیر به دیگری خسارت وارد کند، ضامن تمام خسارت واردشده است. از این‌رو، اگر کسی عمداً خود را از پشت‌بام پرت کند و موجب مرگ خود و غیر گردد، ضامن دیه غیر است و از ترکه او پرداخت می‌شود. در موضوع بحث این پژوهش نیز در صورتی که خسارتی ناشی از تقصیر فرد بر دیگری وارد گردد، به هر نحو که جبران خسارت مزبور مقتضی باشد، باید حکم به جبران آن داد.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود، این است که اگر فردی یکی از دو کلیه خود را به فردی دیگر که هر دو کلیه‌اش را از دست داده است، می‌خواهد برای پیوند بفروشد. این دو قراردادی تنظیم می‌کنند و عضودهنده هم پولی می‌گیرد. حال بعد از این قرارداد که زمان اجرای آن یک هفته بعد تعیین شده، فردی که قرار است عضو را بدهد، دچار مرگ مغزی می‌شود. آیا عضوگیرنده می‌تواند با استناد به این قرارداد، تقاضای برداشتن کلیه او را کند؟

در پاسخ باید گفت که در دادن عضو، علاوه بر اخذ پاداش یا پول، موضوع احترام به ارزش‌های والای انسانی و حفظ جان انسان دیگر و ایثار نیز مطرح است. تعهدات انسان که بسته به شخص خود انسان باشد، با مرگ او پایان می‌یابد؛ مگر این‌که آن تعهدات، بسته به اموال او باشند که از آن اموال، به تعهد و سفارش او قابل برداشت است. البته سؤال دیگری مطرح می‌شود که میان تعهد به اموال و تعهد به اهدای عضو، تفاوتی هست؟ در نظر نگارنده، پاسخ به این سؤال را می‌توان از دو منظر بررسی کرد: از یک منظر، پاسخ این سؤال مرتبط با کرامت انسانی است. همان‌طور که بیان شد، انسان اشرف مخلوقات است و اعضای او از جانب خداوند به وی اعطا شده. بنابراین، نمی‌توان این اعضا را هم‌ردیف دیگر مایملک او دانست و در مواردی این‌چنینی به جداکردن عضو او اقدام کرد. اما از منظر دیگر، همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، مالکیت انسان بر اعضای بدنش، از جمله مالکیت ذاتی بر اعضاست و در مواردی که نیاز به حفظ جان دیگری باشد، می‌توان به انجام مفاد قرارداد اقدام کرد. در این سؤال، آنچه مهم است این‌که نظر شخص عضودهنده، دادن عضو بوده و اراده‌اش بر این تعلق گرفته و پولی نیز دریافت کرده است. پس از این‌که دچار مرگ مغزی می‌شود، آنچه اهمیت دارد، نجات جان انسانی دیگر است و به نظر می‌رسد برداشت کلیه با توجه به اراده شخص در قید حیات و نجات جان انسان دیگر، بلامانع باشد؛ همچنان‌که اگر کسی در حال حیات وصیت کند که بعد از مرگش

اعضای بدن او را در اختیار بیماران نیازمند قرار دهند، وراث وی نمی‌توانند از این کار جلوگیری به عمل آورند؛ زیرا آن اعضا برای جان بیمارانی لازم است و رضایت یا نارضایتی وراث میت، تأثیری در این باب ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، مسئله ۱۰۹۶) در این موضوع، وصیت مورد سخن قرار گرفته است؛ پس به طریق اولی موقعی که فرد خودش اراده می‌کند و وعده می‌دهد و اقداماتی انجام می‌دهد و وجهی اخذ می‌کند، صحت در آن است که پس از مرگ او بتوان اعضای مورد وعده را برداشت.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود، این است که آیا ولیّ صغیری می‌تواند از اعضای او برای پیوند به فردی که در خطر مرگ قرار دارد، اجازه برداشت عضو بدهد؟ همان‌طور که در مباحث قبل ذکر شد، انسان با بدن خود، رابطه حق و ذی‌حق دارد و مالکیت حقیقی، از آن خداوند است. مالکیت انسان، ذاتی است؛ ولی درباره طفل صغیر، مالکیتی ندارد؛ بلکه در مقام سرپرست و حامی برای او گمارده شده است تا زمانی که صغیر، کبیر شود و برای امور خود بتواند تصمیم بگیرد؛ همچنان‌که در حقوقش نیز این امر متصور است و در گذشت از قصاص، صبر باید کرد تا صغیری که ولیّ دم است، کبیر شود و شخص دیگر نمی‌تواند به جای او عفو، یا قصاص را اجرا کند و آنچه به نظر می‌رسد، این است که برداشت عضو از انسان زنده، فقط به اجازه خود اوست و برای نجات جان انسان دیگر، نمی‌توان جان صغیری را به خطر انداخت و ولیّ در مورد اعضای بدن، ولایتی نمی‌تواند بر صغیر داشته باشد و چنان است که قتل فرزند توسط ولیّ مجازات دارد. در پایان به نظر نویسنده، آنچه مهم و ضروری به نظر می‌رسد، این است که مسئله بیع اعضای بدن انسان با واقعیات جامعه و قانونمند ساختن آن و ترسیم چهارچوبی دقیق که دارای ضوابط شرعی و قانونی باشد و وعده بیع این نوع معامله نیز مشخص شده باشد،

ضروری است.

گفتار دوم: احتجاجات موافقان و مخالفان

مشروعیت معامله درباره اعضای بدن، در آنجا متصور خواهد بود که انسان مالکیتی بر اعضای خود داشته باشد. شخصی که بر اعضای بدنش مالکیت ندارد، توانایی اهدا و بیع و وصیت درباره آن را نیز نخواهد داشت. درباره رابطه انسان با اعضای بدنش، گفته شده است که این رابطه، رابطه مالک و مملوک، ذی حق و حق، عاریه و مستعیر، و امین و امانت است. همچنین برخی معتقدند انسان، ملک خداست. دیدگاه اخیر، متضمن این معناست که انسان هیچ مالکیتی بر بدنش ندارد و تصرفات جزئی و در حد انتفاع برای انسان از قبیل کار کردن با اعضا، استفاده از آنها برای امور زندگی از قبیل سخن گفتن یا دیدن مجاز خواهد بود و دیگر انسان نمی تواند اعضای بدن خود را که متعلق به خداوند است، بفروشد یا اهدا کند.

به نظر می رسد می توان ضمن این که معتقد بود خدا مالک انسان است، اعتقاد بر این هم داشت که انسان، حق تصرف به صورت مالکیت، حق انتفاع، عاریه و... را بر بدن خود دارد و ذی حق بودن انسان، مانع مالکیت خداوند نمی شود. از سوی دیگر، مالکیت انسان از نوع ذاتی است و هیچ مانعی برای مالکیت انسان بر اعضای خود یا حق انتفاع از اعضای بدن ملاحظه نمی شود. مالکیت ذاتی، حقی دائم است که به موجب آن، شخص می تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند (خوئی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۱۱۸). مالکیت ذاتی با مالکیت اعتباری، تفاوت هایی دارد و تفاوت مهم آنها در این است که مالکیت ذاتی، نسبتی تکوینی است؛ به این معنا که تحقق آن، به سببی خارجی یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود، نیاز ندارد؛ زیرا طبیعت ملک، به گونه ای است که چنین حقی را به خودی خود برای دارنده آن ملک ایجاد می کند؛ درحالی که مالکیت

اعتباری، نسبتی عارضی است؛ به این معنا که تحقق آن، به سبب خارجی یا به اعتباری که از سوی اعتبارکننده‌ای اعتبار شود، نیاز دارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۲۰۷). طبیعت ملک یعنی بدن انسان، به گونه‌ای است که بدون نیاز به سبب خارجی یا اعتباری، این مالکیت را که همان سلطنت انسان بر بدن و حق تصرف در آن است، برای انسان ایجاد می‌کند و شخص می‌تواند به موجب آن، در حدود قوانین، تصرف در بدن و اعضایش را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. توجه به وضعیت تکوینی انسان، موجب می‌شود تا بین شخص و اعضای بدن وی، رابطه مالکیت ذاتی برقرار شود و شخص به موجب چنین سببی، بر خود و اعضای بدنش مالکیت پیدا می‌کند. بنابراین، می‌توان مالکیت انسان بر اعضا را چنین تعریف کرد:

رابطه، سلطه یا حق دائمی است که بین انسان و اعضای وی مقرر شده و شارع قدس، آن را معتبر شناخته است و شخص، به موجب چنین حقی، می‌تواند در حدود قوانین تصرف در اعضایش را به خود اختصاص دهد؛ به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نتواند از وی جلوگیری کند (رجایی، محقق داماد و موسوی، ۱۳۹۰، ص ۵۳).

مؤید این مطلب، این است که برخی فقها نیز رابطه انسان با اعضایش را مالکیت دانسته و بر آن تصریح کرده‌اند (ر. ک: خوئی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۴). در مقابل، برخی دیگر از فقها این رابطه را «سلطنت» برشمرده‌اند (ر. ک: موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۲۴). گروهی دیگر، معتقدند با در نظر گرفتن این محدودیت‌ها برای مالکیت انسان بر اعضا، این حق مالکیت چنان محدود و مقید می‌شود که دیگر نمی‌توان بر چنین حقی عنوان مالکیت اطلاق کرد و اگر اطلاق شود، با مسامحه خواهد بود. اما هر قدر هم که این مالکیت محدود شود، باز می‌توان ادعا کرد که رابطه انسان با اعضایش، مالکیت ذاتی است و مانعی برای تحققش وجود ندارد؛ البته اذعان می‌کنیم گستره این مالکیت، بسیار محدود می‌شود. مؤید دیگر در این باره، پاسخ برخی فقهای

معاصر به استفتاهای انجام شده درباره نوع رابطه شخص با اعضای جدا شده در اثر اجرای حد یا قصاص است که از اصطلاح «ملک» استفاده کرده‌اند و بر آن تصریح دارند. (گلیپگانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۱ - ۲۲ و ۴۰ - ۴۳)

انجام معامله درباره اعضای بدن انسان، می‌تواند موافقان و مخالفانی را در پی داشته باشد. وجود این مخالفان، می‌تواند در راه پذیرش چنین امری در آرای فقها چالش‌هایی را مطرح کند که برای تجویز این پدیده در فقه شیعه و سنت، باید به رفع چالش‌های پیش رو پرداخته شود. در این باره با بیان هر چالش به راهکار آن نیز پرداخته می‌شود.

۱. انجام معامله درباره اعضای بدن انسان، چه به صورت بیع و چه به صورت وعده بیع، دارای اسبابی واجب است که به دنبال انجام معامله رخ می‌دهد. به عبارتی، معامله در صورتی انجام خواهد شد که امکان تحقق این اسباب فراهم باشد. برای مثال، در حقوق مدنی، در صورتی که معامله درباره مالی صورت گیرد که حین معامله، قدرت بر تسلیم آن وجود نداشته باشد، آن معامله، صرف‌نظر از نفس صحت یا عدم صحت انجام معامله درباره موضوع آن، باطل است. به عبارتی، از اسباب واجب درباره انعقاد معامله، قدرت بر تسلیم آن است که فقدان آن می‌تواند صحت معامله را نیز تحت تأثیر قرار دهد. در خصوص انجام معامله درباره اعضای بدن انسان نیز امکان یا عدم امکان پیوند عضو مورد معامله، چه به صورت بیع و چه به صورت وعده بیع، جزء اسباب ضروری تشخیص صحت این معامله است. گروهی در خصوص معامله درباره اعضای بدن و عدم امکان پیوند آن عضو، معتقدند که چنین عملی، موجب می‌شود تا هنگام پیوند عضو و جداسدن عضو قطع شده، آن عضو به صورت مردار در آید و حکم بر نجاست آن داده شود (ابن محمد رشد، ۱۳۲۹، ص ۱۷۷). این در حالی است که بسیاری از فقهای شیعه و اهل سنت، نظری مخالف دارند؛ زیرا نجس و مردار بودن آن عضو، به صورت اتفاقی و موقتی بوده (غرفه السوقس، بی تا، ص ۵۰؛ الرخرشی المالکی، بی تا، ص ۸۹) و خارج شدن آن از

یک بدن و وارد شدن به بدن دیگر، در صورتی است که جانی دوباره به آن می‌بخشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ص ۳۵۰؛ الخویی، ۱۴۱۰، ص ۷۲۷؛ السیستانی، ۱۴۲۷، ص ۷۶۴). هیچ عقل سلیمی بر جسمی که موقتاً نجس باشد و پس از آن شرایط نجاست از آن زایل گردد، حکم بر نجاست آن نمی‌کند. قاعده «اذا زال المانع عاد الممنوع» نیز در تأیید این حکم، بیان می‌کند که مانع موقت با از بین رفتن آثار و احکام آن نیز زایل می‌شود و آثار و احکام پیش از وقوع مانع بازمی‌گردد؛ بنابراین در صورتی که امکان استفاده از آن عضو در بدنی دیگر فراهم شود، آن را از حالت مردار و نجس خارج می‌کند و به عضوی سالم مبدل می‌گرداند (الرملی، بی‌تا، ص ۲۲۸).

۲. انجام معامله درباره یک عضو، موجب می‌شود تا در نهایت، عضو مورد معامله قطع گردد. این قطع شدن عضو، نه فقط با کرامت انسانی در تعارض است؛ بلکه با مثله کردن وی، به آزار و اذیت وی می‌انجامد و حتی در صورت فوت فرد با بیع عضو، منجر به تأخیر در دفن وی می‌شود که شرعاً عملی حرام است (ابن حزم، بی‌تا، ص ۴۸۱). اگرچه انجام معامله درباره عضو، می‌تواند نهایتاً منجر به جدایی آن عضو از بدن با بیع یا متعهد بر بیع شود، صحت چنین معامله‌ای با چالش بیان شده، نمی‌تواند مورد خدشه واقع گردد.

اولاً چنین امری با کرامت انسانی تعارض ندارد؛ زیرا اگرچه خداوند انسان را مکرم قرار داده و توهین به وی را حرام شمرده است و در درجات تکریم وی او را جزء اشرف مخلوقات قرار داده و حد و مرزی برای او قائل نشده است، فقها در بررسی این موضوع، همواره حد و مرز تکریم را تشخیص عرف عادات جامعه قرار داده‌اند. به عبارتی، ملاک تشخیص عمل مطابق با کرامت انسانی و مخالف با آن را مقتضیات جامعه و برداشت عرف تلقی کرده‌اند. امروزه با پیشرفت علم پزشکی و نیاز جامعه به کمک‌رسانی به افراد نیازمند، عرف نه فقط چنین امری را مخالف با کرامت انسانی قلمداد نمی‌کند، بلکه در مواردی که فردی عضو خود را به دیگری اهدا، و در

برابر آن نیز وجهی دریافت می‌کند، اگر آن وجه به عنوان هدیه‌ای برای سپاسگزاری از هدیه‌دهنده به وی داده شود، آن عمل را امری پسندیده تلقی می‌کند، و در صورتی که در چهارچوب معامله‌ای مغایبی صورت گیرد، دست‌کم آن را مذموم تلقی نمی‌کند (البوطی، ۱۴۱۴، ص ۸۴).

ثانیاً چنین امری، مثله کردن تلقی نمی‌شود؛ زیرا مثله کردن، مجازاتی است که بر انسان تحمیل می‌شود و آن را ضرب‌المثلی قرار می‌دهد که موجب عبرت دیگران گردد. وقتی عضوی در قالب بیع معامله می‌شود یا تعهد به بیع آن می‌گردد، جدا کردن آن عضو از بدن طرف معامله، ارتباطی با مثله کردن و به عبارتی، مجازات وی ندارد؛ زیرا دو طرف، قصد بر انجام عملی حقوقی یا فقهی که شرعاً برخاسته از قصد آنهاست، کرده‌اند و شارع مقدس نیز از آن نهی نکرده است. بنابراین، یک طرف با دادن وجه به عنوان قیمت عوض معامله و دیگری، با دادن مال به عنوان دیگر عوض معامله، به انجام آن عمل مبادرت می‌ورزند. (الطوسی، ۱۳۹۳، ص ۴۶۳). البته می‌توان بر این نظر، ایرادی وارد کرد که اهدای عضو و قطع آن، در هر حال منجر به جدا کردن عضو از بدن انسان می‌شود و مصداق مثله کردن قرار می‌گیرد؛ اما حرمت نداشتن این عمل، بر قاعده تقدم اهم بر مهم استوار است.

ثالثاً چنین امری به آزار و اذیت انسان نمی‌انجامد و نمی‌توان حکم بر حرام بودن آن کرد؛ زیرا این عمل، با رضایت و قصد مالک مال انجام می‌شود و در موقعیت کنونی نیز در اتاق عمل، تحت بیهوشی کامل صورت می‌گیرد تا هیچ آزار و اذیت و دردی متوجه صاحب مال نگردد. از سوی دیگر، تسریع روند انجام کار نیز توسط متخصصین زبده امروزی، نه فقط به از دست رفتن خون نمی‌انجامد؛ بلکه جبران آن در اوضاع کنونی نیز از طریق ابزارهایی مانند سرم‌های درمانی ممکن است. از سوی دیگر، انجام سریع این عمل، به دلیل برخورداری پزشکان از ابزارهای پزشکی نوین، منجر به پیشگیری از اتلاف وقت شده که در مواردی مانند مرگ مغزی نیز کفن و

دفن میت را نیز تسریع بخشیده است و نمی‌توان چند دقیقه را به عنوان مدتی که دفن و کفن را به تأخیر انداخته، تلقی کرد و به عبارتی، این مدت در حکم عدم است و نمی‌تواند به صدور حکم حرمت برای انجام چنین عملی بیانجامد.

رابعاً حتی بر فرض قائل شدن بر حرمت موارد بیان‌شده، این حرمت در انجام چنین معامله‌ای، می‌تواند با تدابیری از بین برود. فقهای اهل سنت در اثبات چنین امری، به آیات و روایاتی اشاره کرده‌اند که حرمت چنین عملی را بر می‌دارد و آن را مباح می‌گرداند.

برخی برای مشروعیت بخشیدن به این عمل، با اشاره به آیاتی از قرآن کریم در باب اضطرار (بقره، آیه ۱۷۳؛ انعام، آیه ۱۱۸ و ۱۱۹) حکم حرمت بر آن را صحیح ندانسته‌اند. به عبارتی، مطابق آیات قرآن به قواعدی همچون «**الضرورات تبیح المحظورات**» یا «**فمن الضر غیر باغ فلا عاد فلا اثم علیہ**» استناد کرده‌اند. در مواردی که یک‌طرف یا اطراف معامله، به انجام عملی مضطر باشند، حتی اگر این عمل حرام باشد، به دلیل این امر، حرمت عمل مزبور برداشته، و آن عمل مباح می‌گردد (العقلانی، بی‌تا، ص ۳۳۹). حدیث رفع (رفع عن امتی سته... عن المضطر) مؤید این نظر است. همچنین می‌توان بیان کرد شخصی که عضو اعطا می‌کند، اگر واقعاً حفظ حیات و جانش بر اعطای عضو موقوف باشد، این استدلال تمام است؛ و الا فلا. در همین راستا عده دیگری از فقهای اهل سنت نیز به آیاتی که مضمون اضطرار داشته‌اند و انجام اعمالی که در موارد وقوع هراس از تلف دیگری وجود دارد، اعمال حرام را مباح شمرده‌اند، اشاره کرده‌اند. از این حیث می‌توان به آیاتی مانند آیه ۱۹۵ سوره بقره اشاره کرد که خداوند متعال در این آیه با بیان افعال و کلماتی که دارای مضمون عام‌اند، انسان ناچار را در مواردی که از هلاک شدن خود یا دیگری بیمناک باشد، آزاد گذاشته است تا با بخشیدن مال خود به دیگری یا

هر عمل دیگری که به نجات خود یا دیگری بیانجامد، از این زیان جلوگیری کند (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ص ۳۰۴).

بنا بر نظر برخی فقهای شیعه، انسان مالک خود و اعضا و اجزای بدنش است؛ خواه اعضا و اجزای ظاهری بدن باشد؛ مانند مو، پوست یا اعضای داخلی؛ مانند خون، کلیه و غیره؛ ولی این مالکیت، مانند مالکیت اشیای دیگر مثل پول، باغ یا خانه نیست. برای مثال، انسان نمی‌تواند خود را بکشد یا اعضای خود را مگر در موارد و با شرایطی که در جای خود مذکور است، مورد معامله قرار دهد (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۱۳).

گروهی از علمای تسنن معتقدند که انسان، مالک اعضایش نیست؛ زیرا اعضای بدن انسان، ملک خداوند است و اثبات ملکیت اعضای بدن و مالکیت انسان بر آن، نیاز به دلیل دارد و آنچه در شرع تحت عنوان حق انسان بر بدن بیان شده است و محافظت بر بدن را از وظایف انسان قرار داده‌اند، نمی‌تواند مقتضای مالکیت انسان بر آن باشد (کافی قمشه‌ای، ۱۳۹۱، ص ۱۵۳) که این نظر نیز با توجه به دلایل زیادی، رد شده است؛ از جمله این که در آیه ۶ سوره احزاب، خداوند می‌فرماید: {فَفَتَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُنْهَمِرٍ * وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدَرٍ} که از این آیه استنباط می‌شود انسان، باید بر خود ولایت داشته باشد تا ولایت نبی^ص نیز ثابت شود؛ در غیر این صورت سالبه به انتفای موضوع است و همچنین در آیه ۲۰۷ سوره بقره، خداوند می‌فرماید: {فَفَتَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُنْهَمِرٍ * وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدَرٍ}. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این آیه از شراء سخن به میان آمده است. پس باید شخص بر خود تسلط و مالکیت داشته باشد تا بتواند در راه خدا از جان خود بگذرد؛ در غیر این صورت شهادت و ایثار و از خودگذشتگی، امری لغو خواهد بود (فیضی طالب، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹) البته بر این نظر ایرادی نیز می‌توان وارد ساخت. مطابق نظری دیگر، امثال آیات {النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ}، ارتباطی به مالکیت انسان درباره خود برای معامله در خصوص اعضای

خود ندارد و مربوط به مواردی همچون جهاد و امثال آن می‌شود. همچنین به فرض که بتوان مطابق با اطلاق این آیات، بتوان چنین ارتباطی را سنجید، روایات دال بر حرمت اضرار که در ابوابی از جمله اطعمه و اشربه هست، مقدم بر این اطلاق است؛ زیرا مقتضای این روایات، حرمت مطلق ضرر است. همچنین ادله فراوانی وجود دارد که اضرار به نفس را محترم نشمرده و آن را نفی کرده است. از این حیث می‌توان به چند دلیل اشاره نمود:

۱. آیه { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } (بقره، آیه ۱۷۳).

این آیه، اگرچه اشاره‌ای بر ممنوعیت یا تجویز معامله درباره اعضای بدن انسان ندارد، به طور اطلاق بیان می‌کند که جز در موارد اضطرار، خوردن از محرّمات نهی گردیده و دلیل آن با ضرری که بر اعضای بدن دارد، توجیه شده است.

از مناط این آیه، می‌توان هر آنچه را بر بدن انسان دارای ضرر باشد، نفی کرد. انجام معامله درباره اعضای بدن، اگرچه به نفس معامله ضرری بر اعضای بدن ندارد، بریدن و انتقال عضو انسان به انسانی دیگر، می‌تواند او را در معرض ضرر جسمانی یا حتی مرگ قرار دهد. حتی در زمان حاضر نیز حتی با پیشرفت چشمگیر علم پزشکی، در موارد بسیاری دیده می‌شود که افراد در عمل جراحی، جان خود را از دست می‌دهند یا بدن آنها با آسیب‌های جدی روبه‌رو می‌شود. عده‌ای در خصوص این آیه، بیان کرده‌اند استدلال به آیه، متوقف بر دو مقدمه است: ۱. بر مضطر، استفاده از چیزی که به خوردنش اضطرار پیدا کرده، واجب است؛ یعنی برای این‌که از خود دفع ضرر کند، واجب است مثلاً گوشت مردار بخورد؛ ۲. مضطر، فقط کسی نیست که از تلف نفس و مرگ بترسد؛ بلکه شامل مراتب پایین‌تر یعنی کسی که مثلاً از قطع عضو یا بیماری نیز می‌ترسد، می‌شود.

بنابراین، اضرار به نفس در هر حدی که باشد، حرام است. برخی فقها برای رفع

ابهام از این ایرادها بیان کرده‌اند آیه در صدد بیان وجوب نیست؛ بلکه در صدد بیان حلال بودن این محرمات برای مضطر است و نه بیشتر؛ لیکن فقها بر اساس ادله عقلیه و نقلیه مبنی بر وجوب دفع ضرر از خود، فتوا داده‌اند که اگر کسی مضطر شد، واجب است به مقدار ضرورت از آن محرمات استفاده کند. بنابراین، اولاً از آیه وجوب استفاده نمی‌شود، ثانیاً بر فرض هم که فقها چنین فتوایی داده باشند، مربوط به ضررهای مهم است که مثلاً اگر از گوشت مردار نخورد، جانش در خطر است یا مثلاً موجب نقصی در یکی از حواس او می‌گردد؛ اما در ضررهای کم که مثلاً اگر از آن نخورد، چند روزی دچار سرماخوردگی می‌شود، حکم به وجوب و حتی حکم به جواز نمی‌کنند؛ زیرا عقلاً تحمل این ضرر محذوری ندارد.^۱ همچنین ظاهراً آیه از این حیث اطلاق دارد و شامل هر نوعی از انواع اضطرار می‌شود؛ چه موجب ترس از تلف نفس باشد و چه پایین‌تر از آن.^۲

۲. آیه { وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفُورًا رَحِيمًا } (نساء، آیه

(۱۱۰).

این آیه نیز بر حرمت اضرار بر نفس اشاره دارد. مطابق این آیه، عمل سوء و ظلم به نفس، کار حرامی است؛ زیرا اگر حرام نبود، نیازی به استغفار نمی‌آمد. از طرفی، مراد از سوء، تعدی به غیر و از ظلم، تعدی به نفس است و اضرار به نفس هم از مصادیق تعدی به نفس است؛ پس اضرار به نفس، کار حرامی خواهد بود. معامله درباره اعضای بدن انسان نیز می‌تواند در نهایت به اضرار به نفس بیانجامد. در صورتی که معامله درباره اعضای بدن، منجر به قطع یک عضو شده و عضو سالم انسان از بدن او جدا گردد و می‌توان این عمل را مصداق اضرار به خود تلقی کرد.

۱. «لیست الآیة بصدد بیانه بل هی بصدد بیان حلیة هذه المحرمات للمضطر لا أكثر، إنا أن

الفهاء نظراً إلى الأدلة العقلية و النقلية علی وجوب دفع الضرر عن النفس افتوا بوجوب استعمال المضطر ما اضطر إليه من تلك المحرمات بمقدار ما تندفع الضرورة».

۲. «الظاهر أن الآیة مطلقة من هذه الناحية فتشمل كل نوع من أنواع الاضطرار سواء كان يخاف

منه تلف النفس أو دون ذلك».

بنابراین، با توجه به این آیه شریفه نیز می‌توان قائل بر حرمت معامله درباره اعضای بدن بود.

۳. آیه { فَفَتَحْنَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ بِمَاءٍ مُنْهَمِرٍ * وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدْ قُدِرَ }

در روایاتی که از ائمه معصومین^ع نیز نقل شده است، بر حرمت هر چیزی که بر بدن انسان مضر باشد، تأکید شده است. روایت فوق، بیان می‌کند: «خدای متعال... مردمان را آفریده است؛ پس می‌داند که چه چیزهایی برای بدن آنان مفید است و به سلامت آنها کمک می‌کند. پس آن چیزها را برایشان حلال فرمود و از باب تفضل بر آنها و رعایت مصلحتشان، مباح داشت و می‌داند که چه چیزهایی برایشان زیان‌آور است. پس آنان را از آن چیزها نهی کرد و برایشان حرام نمود... . سپس فرمود: اما کسی دائم از مردار استفاده نمی‌کند، مگر آن‌که بدنش ضعیف می‌شود و جسمش تحلیل می‌رود و نیرویش از بین می‌رود و نسلش بریده می‌شود؛ و خورنده مردار نمی‌میرد، مگر به صورت ناگهانی». این روایت دائر بر مدار حرمت است. ضرری که بر بدن انسان وارد می‌شود نیز به این دلیل که مشمول این آیه قرار می‌گیرد، مشمول حکم حرمت واقع می‌گردد. جدا شدن عضو سالم از بدن انسان در قبال دریافت وجه، مصداق بارز ضرر است؛ زیرا انسان اشرف مخلوقات است و اعضای آن از چنان ارزشی برخوردار است که قابل معاوضه با پول نیست. بنابراین، معامله درباره اعضای بدن انسان نیز می‌تواند مصداق انجام عمل حرام، و مشمول حکم حرمت واقع شود (حر عاملی، بی‌تا، ج ۲۴، ص ۹۹).

نتیجه‌گیری

معامله اعضای بدن انسان، جزء معاملاتی است که جامعه امروزی، به شدت درگیر آن است؛ طوری که همواره به دلیل نیاز اقشار مختلف جامعه به انجام پیوند اعضا توسط افراد نیازمند، بر تعداد این معاملات افزوده می‌شود. از سویی به دلیل خلأ قانون‌گذاری

در تصویب قوانین صریح در پیش‌بینی احکام و جزئیات نحوه انعقاد این قراردادها و بیان شرایط فی‌مابین متعاملین و از سوی دیگر، اختلاف نظرهای موجود میان فقهای شیعه یا سنی و نبود اجماع واحد در تعیین تکلیف در خصوص شرعی یا غیر شرعی بودن این اعمال، نیاز نظام حقوقی به انجام پژوهش‌های مختلف در خصوص بیان حکم صریح این معاملات، بیش از پیش تقویت می‌شود. در این خصوص، درباره صحت یا عدم صحت معاملات منعقد نسبت به اعضای بدن انسان، میان فقهای عظام سه نوع نظر وجود دارد: عده‌ای همچون برخی فقهای حنفی، مالکی، شافعی و اهل ظواهر، درباره انعقاد این نوع معاملات، به دلیل عدم امکان انجام اسباب واجب آن مانند پیوند عضو، حکم بر عدم صحت داده‌اند و چنین معاملاتی را صحیح نمی‌دانند. عده‌ای دیگر مانند ابن‌مفلح و ابن‌قدامة مقدسی یا برخی فقهای معاصر مانند امام خمینی &، حکم بر امکان صحت این نوع قراردادها داده‌اند. عده‌ای دیگر نیز با تفصیل بحث میان اعضای انسان آزاد و اعضای انسان برده، تفاوت گذاشته و با بیان این‌که برده، خودش مالک دارد و اعضا و منافع وی متعلق به مالک اوست، انجام این معاملات را در خصوص بردگان یا کنیزان صحیح نمی‌دانند. علی‌ای‌حال، در این پژوهش بدون جانب‌داری به بیان نظرهای موافق و مخالف و بیان استدلال‌ات مطرح شده از سوی هر یک از سه گروه پرداخته شده است. اما در هر حال، به نظر نگارنده در وضعیت فعلی، بهتر است حکم این معاملات صحیح قلمداد گردد. در نظام حقوقی ایران نیز این معاملات، به دلیل عدم مخالفت صریح با قوانین و مقررات مصوبه مجلس شورای اسلامی در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی، دارای اعتبار قانونی، و لازم‌الاجراست. اما به دلیل برخی مقتضیات، در مواردی که افراد به وعده بیع اعضای خود اقدام، و درباره فروش آنها تعهد کنند، در موارد نقض تعهد، چاره‌ای جز قابلیت فسخ و استرداد وجه به دلایل بیان شده در این پژوهش، متصور نبوده و امکان الزام به انجام بیع مانند معاملات عادی، وجود نخواهد داشت.

اما ایرادی که در خصوص این نوع معاملات می‌تواند در جامعه امروزی مطرح شود و البته به جای تحلیل حقوقی یا فقهی نیازمند پی‌ریزی زیرساخت‌های مناسب

است، مسئله فساد در تجارت این نوع اموال می‌باشد. در صورتی که در جامعه اسلامی زیرساخت‌های مناسب برای انجام چنین معاملاتی پیش‌بینی نشود و البته نظارت صحیح بر حُسن اجرای مقررات پیش‌بینی شده از سوی قوای حاکمه صورت نگیرد، ممکن است زمینه سوء استفاده افراد سرمایه‌دار از افراد کم‌توان مالی فراهم شود و از این حیث جامعه اسلامی به تباهی کشیده شود. در ضمن، می‌توان گفت با توجه به این‌که تحلیل ماهیت واگذاری اعضای بدن، می‌تواند نتایج سوئی در جامعه داشته باشد و به وهن کرامت انسان بیانجامد، به نظر می‌رسد باید ماهیتی غیر از بیع برای این عمل حقوقی در نظر گرفته شود و این ماهیت جدید در چهارچوب قراردادی خاص در نظام حقوقی ما پذیرفته گردد و برای آن، مقررات خاصی وضع، و تصویب گردد؛ چنان‌که درباره قرارداد پیش‌فروش ساختمان، قانون‌گذار اقدام به وضع قانون کرد و این حوزه مشوش را سامان بخشید.

منابع

۱. قرآن کریم.

۲. ابن حزم (بی تا)، *المحلی*، تحقیق لجنة احياء التراث العربی، بیروت، دارالآفاق الجديدة.
۳. ابن قدامه (۱۴۰۵)، *المغنی*، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر.
۴. ابن محمد رشد (۱۳۲۹)، *بداية المجتهد*، مصر، المطبعة الجمالية.
۵. اعرابی، بیژن (۱۳۷۲)، *آنسوی اغماء (مرگ مغزی)*، شیراز، نشر فارس.
۶. البخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۲۲)، *صحیح بخاری*، القاهرة، دارالطوق النجاة.
۷. البوطی (۱۴۱۴)، *قضايا فقهية المعاصرة*، دمشق، مكتبة الفارابی.
۸. الخوی (۱۳۷۸)، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، چاپ دوم، نجف، مكتبة الحیدری.
۹. الخوی (۱۴۱۰)، *مستحدثات المسائل، مطبوع من آخر منهاج الصالحين*، نجف، نشر الآدم.
۱۰. الرخرشی المالکی (بی تا)، *الرخرشی علی مختصر خلیل*، بیروت، دار صادر.
۱۱. الرملى (بی تا)، *نهاية المحتاج، المكتبة الاسلامیة*، ریاض، الصلح.
۱۲. السیستانی الحسینی (۱۴۲۷)، *فتاوی منهاج الصالحين*، مشهد، نشر مكتب آیت الله سیستانی.
۱۳. السیوطی (۱۳۹۹)، *الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیة*، الطبعة الاولى، بیروت.
۱۴. العقلانی (بی تا)، *اطراف المسند المعتلى باطراف المسند الحنبلی*، دمشق، دارابن کثیر.
۱۵. الطوسی (۱۳۹۳)، *المبسوط فی فقه الامامیة*، المكتبة المرتضویة لاحیاء اثار الجعفریة.
۱۶. جصاص، ابوبکر (۱۴۲۰)، *احکام القرآن*، تحقیق: محمد صادق قمحاوی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.

۱۸. حبیبی، حسین (۱۳۸۰)، *مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق*، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
۱۹. حر عاملی، محمدبن حسن بن علی (۱۳۸۷)، *تفصیل و مسائل الشیعه الی مسائل الشریعه*، انتشارات مؤسسه آل‌ال‌بیت.
۲۰. حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۳)، *فقه الصادق*، چاپ سوم، قم، مدرسه امام صادق *.
۲۱. حسینی شیرازی، سید محمد؛ *القواعد الفقیهیه*، جلد اول، بی‌تا، بی‌نا.
۲۲. رجایی، فاطمه، محقق داماد، سید مصطفی، موسوی، سید محمدصادق (۱۳۹۰)، «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۲.
۲۳. رحمانی، محمد (۱۳۸۰)، «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی‌ای مقام معظم رهبری»، *مجله پژوهش و حوزه*، شماره ۵.
۲۴. حرّ عاملی (بی‌تا)، *وسائل الشیعه*، ابواب الاطعمه المحرمه، بی‌جا.
۲۵. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۷)، *جامع الاحکام*، چاپ چهارم، قم، انتشارات حضرت معصومه ÷.
۲۶. فتاحی، سید حسین (۱۳۸۱)، *دیدگاه‌های اسلام در پزشکی، نشریه دبیرخانه دایمی سمینار، معاونت پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی مشهد*.
۲۷. فیضی، طالب عزیز (۱۳۸۸)، *سلسله پژوهش‌های فقهی - حقوقی پیوند اعضا بدن*، قم، نشر قضا.
۲۸. عباس زاده اهری، حسن (۱۳۹۱)، *پیوند اعضا از نظر فقه و حقوق موضوعه*، تبریز، نشر آیین دادرسی.
۲۹. غرفه السوقس (بی‌تا)، *حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر للدرریر*، طبعه المکتبه الکبری.
۳۰. صانعی، یوسف (۱۳۸۶)، *مجمع المسائل استفتائات*، نشر میثم تمار.
۳۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت*، تهران، میزان.
۳۲. کافی قمش‌های، مصطفی (۱۳۹۱)، *درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضا بدن*

انسان، تهران، جنگل جاودانه.

۳۳. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۵)، *مقالات حقوقی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

۳۴. لطفی، اسدالله (۱۳۹۱)، *مباحث حقوقی شرح لمعه*، انتشارات مجد.

۳۵. مرقاتی، سید طه (۱۴۳۷)، *بررسی فقهی پیوند اعضا از دیدگاه مذاهب اسلامی*، جیل المتین.

۳۶. معین، محمد (۱۳۵۰)، *فرهنگ فارسی*، چاپخانه سپهر.

۳۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، *توضیح المسائل*، قم، قدس.

۳۸. _____، (۱۳۸۱)، *استفتائات جدید*، قم، انتشارات مدرسه علی ابن ابی طالب ×.

۳۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۳۸۵)، *رساله توضیح المسائل*، جلد اول، انتشارات نجات.

۴۰. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۱۲)، *کتاب البیع*، قم، مدرسه العرج، مؤسسه نشر و آثار امام خمینی &.

۴۱. _____، (۱۳۶۶)، *تحریر الوسيله*، قم، دارالعلم.

۴۲. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، جلد ۱۸، مؤسسه آل البيت ^.