



A New Approach on Expediency in the Organ's Dealing and Transplantation of Human Body Organs from the Perspective of Islamic Sources

ARTICLE INFO

Article Type

Analytical Review

Authors

Vahdati Shaibari S.A.¹ PhD,
Enayati M.*² PhD,
Naqizadeh H.³ PhD,
Irvani J.⁴ PhD

How to cite this article

Vahdati Shaibari S.A, Enayati M, Naqizadeh H, Irvani J. A New Approach on Expediency in the Organ's Dealing and Transplantation of Human Body Organs from the Perspective of Islamic Sources. Journal of Quran and Medicine. 2019;4(1):53-60.

¹Jurisprudence & Fundamentals of Islamic Law Department, Theology & Islamic Studies Faculty, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

²Islamic Education Department, Theology & Islamic Studies Faculty, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

³Quranic & Hadith Sciences Department, Theology & Islamic Studies Faculty, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

⁴Jurisprudence & Fundamentals of Islamic Law Department, Theology & Islamic Studies Faculty, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

*Correspondence

Address: Theology & Islamic Studies Faculty, Ferdowsi University of Mashhad, Azadi Square, Mashhad, Iran.

Phone: +98 (51) 38803859

Fax: +98 (51) 38807134

No Email

Article History

Received: October 20, 2018

Accepted: February 09, 2019

ePublished: March 19, 2019

ABSTRACT

Introduction One of the emerging issues in medical science is organ transplantation. One of the important types of organ transplantation is transplantation from the living person to another. The aim of this study was to investigate the expediency and legitimacy of the organ's dealing and transplantation from the perspective of the Qur'an and hadith.

Conclusion Certainly, no jurist permits organ transplantation if it exposes the donor to destruction however, the donor is satisfied and organ transplantation is also essential for preserve the life of the receptor. Many jurists have permitted the transplantation either based on verbal reasons and the first sentence or the rule of contention and the second sentence. Assuming the license issuance, jurists disagree which the contract of sale can be used for organ transplantation, but according to a valid fatwa that permits the sale of the dead, it is also possible to issue the accuracy of the organs sale contract and transfer of organs to another. Because custom refers to the ownership right for the amputated member and there is no irreparable problem in the credit of ownership right of human body organs. Assuming that there is any doubt in ownership of the member or the ownership of the person towards the amputated member; transfer of priority or allocation rights in the form of peace or article 10 of the civil code can be effective. Free or exchange permission is another template, which regardless of the issue of ownership transfer or the allocation right, receiving a member from another person and paing for it makes it justified.

Keywords Organ Tranplantation; Body Organ>s Dealing; Perspective; Jurisprudence; Ownership Islamic System

CITATION LINKS

[1] A speech in rule of member disconnect [2] Discussion in contemporary jurisprudence (Bohoos fi fegh al-mo'aser) [3] Correct words in new issues (Kalamat sadidah fi masael jadidah) [4] One thousand and one jurisprudential issues [5] Modifier of the rulings (Mohazzab al-ahkam) [6] Medical jurisprudence (Fegh al-teb) [7] Jurisprudence light in deals (Mesbah al-feghahah fi al-mo'amelat) [8] The balance in commentary of Quran (al-mizan fi tafsir al-Quran) [9] The clear fatwas (Al-fatewi al-wazehah) [10] Writing the device (Tahrir al-Wasilah) [11] New issues (Al-Masa'il al-Mustahdadeh) [12] Tools of Shia (Wasael al-Shia) [13] A treatise on explanation of issues [14] (Al-Fiqh wa al-Masa'il al-tebbiyah) [15] Informing jurisprudential views, organ transplants [16] Medical orders [17] Writing of rulings (Tahrir al-ahkam)

نگرشی نو بر مصلحت در فروش و پیوند اعضای بدن انسان از دیدگاه منابع اسلامی

سیداحمد وحدتی‌شیرینی PhD

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

محمدجواد عنایتی* PhD

گروه آموزشی معارف اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

حسن نقی‌زاده PhD

گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

جواد ایروانی PhD

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

را از جنبه وضعیت حقوقی قرار داد انتقال عضو و ماهیت آن بررسی می‌کنیم و به بررسی قالب عقد بیع برای انتقال اعضا می‌پردازیم که متأسفانه نه تنها قانون‌گذار به صراحت به این مسایل نپرداخته است، بلکه این موضوع در فقه که مرجع حل مشکل در چنین مواردی است نیز از موضوعات جنجالی و اختلاف‌برانگیز به حساب می‌آید. در مقالات دیگر نیز محققان به‌طور دقیق به بررسی آیات و احادیث در مورد جواز معامله اعضای بدن با هدف پیوند اعضا نپرداخته‌اند که با توجه به اهمیت و ضرورت پیوند عضو از لحاظ پزشکی برای سلامت و نجات جان بیماران لزوم بررسی دقیق این موضوع از دیدگاه قرآن و شرع مقدس نیز قابل توجه است. هدف از انجام این مطالعه بررسی مصلحت و مشروعیت در جواز معامله اعضای بدن و پیوند عضو از دیدگاه قرآن و احادیث بود.

جواز انتقال عضو از انسان زنده از منظر فقهی

همان گونه که اشاره شد سخن از قرارداد انتقال عضو، صرف نظر از نوع عقد، فرع بر آن است که اساساً چنین عملی تکلیفاً مجاز باشد. بنابراین فقهایی که تصرف انسان در بدن خود و قطع عضو را جایز نمی‌دانند، تردیدی نیز در بطلان قراردادی که موضوع آن قطع و پیوند عضو است ندارند. بنابراین پیش از هر چیز باید تکلیف مساله جواز برداشت عضو را روشن نمود. گفتیم که در فقه در مورد موضوع انتقال عضو اختلاف نظر شدید وجود دارد. برخی از فقها به استناد دلایل عقلی یا نقلی، فتوا به حرمت قطع و پیوند عضو داده‌اند و در مقابل موافقان پیوند اعضا به این اشکالات پاسخ گفته‌اند. ما نیز دلایل مخالفان را مطرح نموده و با توجه به کلمات مدافعان پیوند عضو به نقد و بررسی این دلایل می‌پردازیم. دلایلی که برای حرمت قطع عضو به آنها استناد شده بر سه دسته‌اند؛ برخی از آنها هم شامل برداشت عضو از انسان زنده و هم شامل قطع عضو از میت می‌شود. پاره‌ای از مستندات اختصاص به برداشت عضو از زندگان داشته و بالاخره برخی از مستندات صرفاً برای حرمت پیوند عضو از مردگان به کار می‌آیند. با توجه به این که این نوشتار بحث خود را بر پیوند عضو بین زندگان متمرکز نموده صرفاً به ذکر دلایل قسم اول و دوم می‌پردازیم و دلایل مربوط به عدم جواز نقل عضو از میت مانند حرمت مثله را مطرح نمی‌نماییم. اما این دلایل به اختصار عبارتند از:

حرمت اضرار به نفس

در مواردی که قطع عضو به هلاکت شخص می‌انجامد هیچ فقیهی تردیدی در عدم جواز آن ندارد، زیرا مصداق القای نفس در تهلهک است و در این حکم فرقی نیست بین این که این کار به اذن صاحب عضو باشد یا نباشد، و حیات شخص گیرنده عضو بر آن متوقف باشد یا نباشد. اما در مراتب پایین‌تر که قطع عضو موجب هلاکت شخص نیست و صرفاً موجب نقص و کاستی در دهنده عضو است نیز برخی از فقها بنا به ادله‌ای که اضرار به نفس را جایز نمی‌شمارد از جمله قاعده لاضرر، حکم به حرمت و عدم جواز قطع عضو به‌منظور پیوند داده‌اند^[1]. در این استدلال از جهات مختلف مناقشه شده است. نخست این که دلیل لاضرر ناظر به اضرار به دیگری است و از آن برای حرمت اضرار به نفس نمی‌توان استفاده نمود.

دیگر این که حرمت اضرار به نفس در مواردی که اضرار به قصد نجات جان دیگری یا کمک‌رساندن به اوست مسلم نیست و دلیل لاضرر از چنین مواردی انصراف دارد^[2]. دیگر این که اساساً اگر اقدام به فعل ضرری در قبال تحصیل منفعتی عقلایی باشد عرفاً ضرر محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر مراد از ضرر در قاعده لاضرر، ضرر غیر متدازک است؛ چنانکه در احسانات و تبرعات که به غرض عقلایی واقع

چکیده

مقدمه: از مسایل نوپدید دانش پزشکی مساله پیوند اعضا است. یکی از اقسام مهم پیوند عضو، پیوند از انسان زنده به دیگری است. هدف این مطالعه بررسی مصلحت و مشروعیت جواز معامله اعضای بدن و پیوند عضو از دیدگاه قرآن و احادیث بود. **نتیجه‌گیری:** بی‌گمان هیچ فقیهی پیوند عضو در صورتی که دهنده عضو را در معرض هلاکت قرار دهد جایز نمی‌شمارد، هرچند دهنده عضو راضی بوده و برای حفظ حیات شخص گیرنده عضو نیز ضروری باشد. در غیر این مورد، بسیاری از فقها یا براساس دلایل لفظی و حکم اولی یا از باب قاعده تزاحم و از باب حکم ثانوی پیوند را جایز شمرده‌اند. در فرض جواز، در اینکه می‌توان برای انتقال عضو از قالب بیع استفاده کرد فقها اختلاف نظر دارند، ولی با توجه به فتاوی معتبری که بیع میت را جایز می‌شمارد، می‌توان از منظر حقوقی نیز حکم به درستی بیع اعضا و تملیک آن به غیر داد، زیرا عرف برای عضو مقطوع مالیت قائل است و به لحاظ شرعی و عرفی نیز در اعتبار مالکیت انسان نسبت به اعضای خود اشکال غیرقابل رفعی وجود ندارد. بر فرض که در مالیت عضو یا مالکیت انسان نسبت به عضو مقطوع تردید شود، انتقال حق اولویت یا حق اختصاص که در قالب صلح یا ماده ۱۰ ق.م.صورت می‌گیرد، می‌تواند کارگشا باشد. اباحه مجانی یا معوض نیز قالب دیگری است که فارغ از مساله انتقال مالکیت یا حق اختصاص، انتفاع از عضو متعلق به دیگری و احیاناً دریافت مبلغی در قبال آن را موجه و مباح می‌سازد. **کلیدواژه‌ها:** پیوند عضو، معامله اعضای بدن، دیدگاه، فقه، مالکیت، نظام اسلامی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۰

*نویسنده مسئول: -

مقدمه

تحولات پیشرفت‌های علمی- تکنولوژیکی همواره مسایل و پدیده‌های نوظهوری برای جامعه انسانی به همراه دارد و معمولاً سال‌ها طول می‌کشد تا نظام‌های مختلف اجتماعی بتوانند خود را با این ره‌آورد‌های نوین وفق دهند. پس از آن که بشر به دنبال پیشرفت‌های حیرت‌آور علم پزشکی توانست با پیوند عضوی از یک انسان زنده یا مرده یا حیوان به انسان نیازمند عضو، جان وی را نجات دهد یا سلامتی را برای وی به ارمغان آورد، پای علم اخلاق و حقوق نیز به مساله پیوند اعضا کشیده شد. مراد از پیوند عضو این است که تمام یا بخشی از یک عضو از بدن انسان یا حیوانی جدا و در بدن انسان نیازمند به آن قرار داده شود. بر این اساس پیوند عضو به سه قسم اصلی تقسیم می‌شود: پیوند عضو از حیوان به انسان، از انسان زنده به انسان زنده و بالاخره از انسان مرده به انسان زنده. نخستین جنبه‌ای که در بحث پیوند عضو به‌ویژه از منظر فقهی قابل توجه است حکم تکلیفی قطع و پیوند عضو است. بدین ترتیب ابتدا به بررسی مجاز و مشروع بودن اساس قطع عضو می‌پردازیم و سپس پیوند عضو

و "قُلْ لِمَنْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ قُلْ لِلَّهِ" (سوره انعام، آیه ۱۲)، چنین برمی آید که مالک مطلق خداست و بدون اذن مالک حقیقی، انسان حق تصرف در جسم خود را ندارد. در واقع انسان فقط امین جسد خویش است نه مالک آن؛ از این رو مجاز به هیچ گونه تصرفی از جمله تصرفات مالکانه در آن نیست^[6].

این استدلال بر نفی سلطه انسان بر بدن خود قابل مناقشه است، زیرا چنان که روشن است از آیاتی نظیر آیات یادشده که مالکیت حقیقی خدا را می‌رساند، به هیچ وجه این مطلب استفاده نمی‌شود که بندگان وی مالکیت اعتباری هم ندارند؛ در غیر این صورت انسان نباید حق تصرف در اموال دیگر خود را هم داشته باشد، زیرا در مورد آنها نیز مالکیت حقیقی خداوند صادق است. در حالی که تردیدی در جواز تصرف انسان در اموال خود وجود ندارد. جواز تملیک عمل به دیگری نمونه روشن‌تری بر نفی این مدعاست. می‌دانیم که به لحاظ فقهی و حقوقی تردیدی در جواز تصرف انسان در عمل خود و تملیک آن به دیگری در قالب اجاره اشخاص وجود ندارد. از یاد نبریم که عمل انسان چندان با وی پیوستگی دارد که آن را می‌توان شأنی از شئون آدمی و جزئی از وجود وی دانست به حدی که برخی از فقها تعبیر مالکیت اعتباری در خصوص آن را صحیح ندانسته و آن را از مقوله مالکیت ذاتی قلمداد کرده‌اند^[7]. ولی با این وجود، هیچ‌گاه فقها و حقوقدانان در صحت اجاره اشخاص و تملیک عمل به غیر تردیدی نکرده‌اند. در واقع، رابطه مالکیت انسان و خداوند رابطه‌ای طولی است و در نتیجه، این دو مالکیت با هم تنافی ندارند. بنابراین مالکیت حقیقی خداوند منافاتی با مالکیت انسان بر مایملک خود و جواز تصرف اعتباری در آن ندارد.

حرمت تغییر خلقت

برخی به استناد آیه ۱۲۰ سوره نساء که به آیه تبتیک معروف است، پیوند عضو را مصداق تغییر در خلقت دانسته‌اند که به صراحت آیه، عملی شیطانی است. این استدلال نیز وافی به مقصود نیست، زیرا همان گونه که مفسران گفته‌اند این آیه یا در صدد نفی عملی خرافی و رایج در زمان نزول بوده^[3] یا مراد از تغییر خلقت در آن، روبرگرداندن از فطرت الهی است چنان که مضمون برخی از اخبار بر آن گواه است^[8].

حرمت اذلال

از دیگر ادله‌ای که بر عدم جواز قطع عضو بدان استناد شده حرمت اذلال است. روایات متعددی وجود دارد که براساس آنها خداوند اختیار هر چیزی را به مومن تفویض نموده جز خوارکردن خود را. به گفته برخی از فقها اطلاق این روایات شامل موارد قطع عضو نیز می‌شود^[1]. روشن است که این دلیل به فرض که شامل مواردی مانند پیوند اعضا نیز باشد تنها مواردی را در بر می‌گیرد که قطع عضو موجب ذلت و خواری صاحب عضو می‌شود مانند قطع دست‌ها یا پاها، ولی در مورد اعضای درونی مانند کلیه یا مقدار اندکی از پوست و امثال آن کاربردی ندارد. به عبارت دیگر این دلیل اخص از مدعی است و حداکثر در مواردی کاربرد دارد که لازمه پیوند عضو، هتک و ذلت دهنده عضو باشد^[1].

از آنچه تاکنون گفته شد می‌توان استفاده نمود که دلایل حرمت برداشت عضو از انسان زنده در غیر اعضای رئیسه، همگی مورد مناقشه قرار گرفته‌اند و قول به جواز و مشروعیت پیوند عضو در جایی که عضو از اعضای اصلی و حیاتی شخص نیست از قوت فراوانی برخوردار است. با این وجود حتی بر فرض که از ادله نتوان جواز برداشت عضو را به‌عنوان حکم اولی استفاده نمود، همداستان با

می‌شود، علی‌رغم ازبین‌رفتن مال شخص، عقلاً آن را ضرر نمی‌شمارند. همچنین است در معاملات که مالی از دست شخص خارج شده و در مقابل آن فعل یا مال دیگری قرار می‌گیرد. بنابراین بر فرض که در کبرای کلی حرمت اضرار به نفس تردید نباشد اما در این که انتقال عضو به دیگری به اغراض عقلایی ضرر محسوب شود تردید وجود دارد^[3]. این دلیل بی‌پاسخ نمانده است. برخی از فقها گفته‌اند وجود غرض عقلایی باعث خروج عمل از عنوان ضرر نیست. کما این که شکستن درب منزل برای نجات شخص گرفتار هر چند به غرض عقلایی واقع می‌شود اما تردیدی در این که شکستن درب مصداق ضرر است و باید جبران شود نیست^[4].

اشکالی دیگری که به‌دلیل حرمت اضرار به نفس شده این است که بر فرض که برداشت عضو حقیقتاً مصداق ضرر نیز باشد دلیلی بر حرمت تمامی مراتب اضرار به نفس وجود ندارد. اعمال بی‌شماری را می‌توان سراغ گرفت که در عین تصریح پزشکان به زیان‌آوردن آنها، نه‌تنها فقها حکم به حرمت آنها نداده‌اند بلکه عرف عقلاً نیز آنها را به نحو الزام‌آوری ممنوع نمی‌شمارد. کیست که هر روزه در رسانه‌ها از مضرات خوردن فست‌فودها، روغن جامد، انواع نوشابه‌های گازدار، رژیم‌های سنگین و سریع لاغری، قرص‌های لاغرکننده، جراحی‌های متنوع لاغری، تردد در هوای آلوده، مصرف قرص‌های خواب‌آور، حضور طولانی در معرض اشعه مستقیم خورشید، بی‌خوابی‌های مستمر، و هزاران نمونه دیگر چیزی نشنیده و ندیده باشد؟ روزی نیست که در رسانه‌ها به نقل از پزشکان در باب سرطان‌زایی فلان ماده خوراکی یا دارویی و امثال آنها خبری نباشد. با این وجود سیره رایج مردم و بلکه عرف عقلاً بر عمل به چنین مواردی است و فقها نیز حکم به حرمت آنها نداده‌اند. جواز برخی از مراتب اضرار به نفس، سیره مسلم عقلایی است که قطعاً در زمان معصوم نیز وجود داشته و مورد ردع و منع قرار نگرفته است. بنابراین به فرض صدق ضرر در موارد پیوند اعضا، در کبرای حرمت اضرار به نفس به نحو مطلق به نحوی که شامل تمام مراتب اضرار شود تردید جدی وجود دارد و به صرف احراز عنوان اضرار به نفس نمی‌توان حکم به حرمت نمود. بدین ترتیب در مورد اعضای رئیسه مسلماً قطع عضو مصداق اضرار به نفس بوده و از مراتب حرام آن به حساب می‌آید اما در این که قطع اعضایی مانند یک کلیه یا بخشی از پوست و امثال آنها از مراتب حرام اضرار به نفس است جای تردید وجود دارد.

اما در نهایت آنچه حتی بر فرض قبول کبرای حرمت مطلق اضرار به نفس و پذیرش صغرای ضرری بودن قطع عضو به نحو مطلق حتی اعضای غیررئیس، می‌تواند راهگشا باشد این است که در موارد توقف حیات بیمار بر پیوند عضو، مساله از مصادیق تراحم بوده و با توجه به اهم بودن حفظ یک نفس محترم بر ازدست‌رفتن یک عضو غیراصلی، می‌توان از باب حکم ثانوی حکم به جواز قطع عضو که به حسب حکم اولی فعلی حرام قلمداد می‌شود، داد^[5]. البته روشن است که این استدلال در مواردی که پیوند عضو جنبه ضروری نداشته و صرفاً به قصد تجمل و زیبایی است کاربرد ندارد مگر در موارد خاصی که پیوند به قصد زیبایی نیز جنبه ضروری داشته باشد مانند مواردی که به واسطه حوادثی مانند آتش‌سوزی یا تصادف، چهره یا اندام شخص آنچنان کریه و نازیبا شده که عرفاً تحمل آن متعسر و خارج از تحمل است.

عدم سلطه انسان بر بدن خود

برخی از فقها معتقدند از آیاتی نظیر "قُلْ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمَلِكِ تُؤْتِي الْمَلِكَ مَنْ تَشَاءُ وَ تَنْزِعُ الْمَلِكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَ تُعْزُ مَنْ تَشَاءُ وَ تُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِبَيْدِكَ الْخَيْرِ أَنْكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ" (سوره آل عمران، آیه ۲۶)

منفعت عقلایی متصور نبوده است اما امروزه پیشرفت علوم بشری موجب شده است که عضو بی‌انتفاع زمان گذشته، به مالی تبدیل شود که بالاترین نفع‌ها یعنی حفظ جان انسانی در گرو آن است؛ همان طور که روزگاری خون تنها برای خوردن نزد اعراب جاهلیت خرید و فروش می‌شد و به حکم آیه قرآن، "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ..." (سوره مائده، آیه ۳) تحریم شد. ولی امروزه منافع زیادی که برای این ماده حیاتی متصور است، آن را از جمله محرّمات خارج ساخته و تقریباً همه فقها از جمله مرحوم/ام‌خمینی به جواز فروش آن فتوا داده‌اند^[10].

برای مالیت اعضا نزد شارع می‌توان استدلال نمود که اگر دریافت مال در قبال عضو بدن ممنوع و حرام بود شارع مقدس نمی‌بایست در قبال تلف اجزای بدن انسان مالی را تحت عنوان دیه مقدر می‌نمود. به این استدلال اشکال شده که لزوم پرداخت دیه لزوماً به معنی مالیت عضو نیست، زیرا دیه ممکن است نه به‌عنوان عوض خود آن چیز بلکه به‌عنوان غرامت آن و در قبال اتلاف منافی که از آن حاصل می‌شد مقرر شده باشد. همچنان که در مورد اتلاف کلب ماشیه که در عدم مالیت آن تردیدی نیست، غرامت تعیین شده است و روشن است که این غرامت بابت خود حیوان که به حسب فرض مال نیست قرار نگرفته بلکه از بابت غرامت منافی است که با اتلاف حیوان از دست صاحبش فوت شده است. وانگهی اصل اولیه در مورد قطع عمدی اعضای بدن، قصاص است نه دیه و این امر به‌خوبی نشان می‌دهد که دیه، عوض عضو مقطوع نیست بلکه نوعی غرامت است^[11].

نصوص دال بر حرمت بیع میته

برخی از فقها به استناد نصوص خاصی که در آنها ثمن میته، "سحت" یا مال حرام معرفی شده است^[12]، بیع اعضای بدن انسان را باطل دانسته‌اند، زیرا عضو بدن انسان نیز پس از جدا شدن از بدن انسان زنده، مشمول عنوان مردار و میته بوده و لذا بیع آن صحیح نخواهد بود. این اشکال در پیوند عضو انسان مرده به انسان زنده روشن‌تر است، زیرا بدون شک انسان مرده، میته محسوب شده و اجزای آن نیز میته به حساب می‌آیند. برخی از فقیهان برای تسری حکم حرمت بیع میته به حرمت بیع اجزای میته چنین استدلال کرده‌اند: "این روایات گرچه به میته اختصاص دارند، اما به حسب ارتکاز و متفاهم عرف معلوم است که آنچه ممنوع است گرفتن عوض در قبال جسد میت است و اتصال یا عدم اتصال عضو به جسد تأثیری در این حکم ندارد" و نیز در ردّ این شبهه که شاید مراد از میته و مردار در روایات، میته حیوانات باشد نه انسان، گفته‌اند مقتضای اطلاق روایات عدم تفاوت بین انسان و سایر حیوانات است^[11].

در مقابل برخی از فقها برای حرمت بیع میته موضوعیت قائل نبوده و معتقدند این حرمت به‌دلیل فقدان منفعت محلل برای میته بوده و لذا امروزه که منفعت فوق‌العاده‌ای برای اعضای بدن وجود دارد، حکم حرمت در خصوص آن مطرح نیست و از این جهت در صحت بیع آنها اشکالی وجود ندارد^[10]. البته حتی فقهایی که بیع میته را به لحاظ منافع محلل آن جایز می‌شمارند، معتقدند برای رفع هر گونه شبهه و رعایت احتیاط بهتر است شخص دهنده عضو، پول را نه به‌عنوان ثمن و عوض خود عضو بلکه در قبال رفع ید از حق اختصاص خود نسبت به عضو و در قالب عقد صلح دریافت نماید^[13].

مالیت نداشتن اعضا به تبع مال محسوب‌نشدن انسان

از جمله دلایلی که بر عدم مالیت اعضای بدن اقامه شده است این است که به‌طور قطع انسان آزاد مال به حساب نیامده و متعلق

بسیاری از فقها و همسو با روح قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده، می‌توان در مواردی که حیات گیرنده عضو، متوقف بر پیوند است و برداشت عضو به هلاکت صاحب عضو نمی‌انجامد از باب قاعده ثانوی تزام، حکم به جواز و مشروعیت پیوند عضو داد. به هر روی چه فقهایی که از باب حکم اولی و براساس اصله الحل و اصله الاباحه و ناتمام‌بودن ادله حرمت پیوند عضو، حکم به جواز پیوند می‌دهند و چه فقیهانی که در عین اعتقاد به حرمت برداشت عضو، از باب حکم ثانوی تزام، تن به جواز پیوند عضو می‌دهند، با مساله حکم وضعی قرارداد نقل و انتقال عضو روبه‌رو بوده و باید در خصوص آن اظهار نظر نمایند. بر همین اساس ما پس از فراغت از جواز پیوند عضو- ولو در محدوده مشخص و با شرایط خاص- بخش دوم نوشتار خود را به موضوع ماهیت قرارداد نقل و انتقال اعضا از منظر فقهی اختصاص می‌دهیم.

ماهیت قرارداد انتقال اعضا از منظر فقهی

مهم‌ترین اختلافی که در بین فقه‌های قائل به جواز پیوند عضو وجود دارد، پیرامون امکان خرید و فروش اعضا است. هرچند جواز انتقال عضو، شرط لازم برای درستی فروش اعضا است، اما شرط کافی برای امکان انعقاد بیع با موضوع اعضای بدن نیست. تقریباً تمامی معتقدان به جواز انتقال عضو، استفاده از قالب صلح را برای این منظور صحیح می‌دانند اما در امکان استفاده از بیع برای انتقال اعضا اختلاف دارند. بر این اساس می‌توان معتقدان به جواز را به دو دسته معتقدان به صحت بیع اعضا و مخالفان آن تقسیم نمود. روشن است که کسانی که به درستی بیع اعضا معتقدند در صحت هبه آن تردید ندارند، زیرا اگر بتوان عضو بدن را به نحو معوض به دیگری منتقل نمود به طریق اولی می‌توان به نحو مجانی آن را به دیگری تملیک کرد و البته شرط قبض باید در صحت هبه رعایت شود. به هر حال ما نخست دیدگاه مخالف خرید و فروش اعضا را نقل و نقد نموده و سپس به طرح و نقد دیدگاه مقابل می‌پردازیم.

بررسی ادله مخالفان بیع اعضا

یادآوری می‌کنیم که مخالفت با بیع اعضا ممکن است ناشی از اعتقاد به حرمت قطع عضو باشد و ممکن است در عین اعتقاد به جواز قطع عضو، به‌دلیل عدم اجتماع شرایط لازم برای درستی بیع باشد. آنچه ما در این بخش در صدد بیان آن هستیم دیدگاه اخیر است و دیدگاه نخست، قبلاً تحت عنوان دیدگاه مخالفان قطع و پیوند اعضا، مورد نقد و ارزیابی قرار گرفت. معتقدان به عدم امکان از قالب بیع برای انتقال اعضا به دلایل مختلفی استناد کرده‌اند که به برخی از مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

مالیت نداشتن اعضای بدن یا عدم صدق مال بر عضو

یکی از شرایط مبیع که در قانون مدنی نیز بدان تصریح شده مالیت آن است. نخستین اشکالی که بر مالیت اعضا شده این است که شرع به‌خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی‌کند و عرف در صورتی شیئی را مال تلقی می‌کند که قیمت بازاری داشته باشد و چنین امری در مورد انسان صادق نیست و از نظر عقل نیز مال باید خارج از جسم انسان باشد و اعضای بدن، جدای از انسان نیستند^[9].

در مقابل برای اثبات مالیت اعضای بدن انسان می‌توان گفت هر چند عضو بدن مادام که به بدن متصل است، جزئی از انسان بوده و مال محسوب نمی‌شود ولی عضو مقطوع مورد رغبت عقلا بوده و عرفاً مال محسوب می‌شود. به بیان دیگر، اگر در زمان‌های گذشته به سبب عدم پیشرفت علوم بشری استفاده از اعضا ممکن نبوده و برای آنها

"احل الله البیع" را بهترین مستند برای صحت بیع اعضا دانسته‌اند. براساس این دیدگاه با توجه به مالیت عضو از یک سو و مالکیت انسان نسبت به اعضای بدن خود، مانعی برای استناد به اطلاعات ادله صحت بیع وجود ندارد^[14]. این دلیل نیز کافی نیست، زیرا استناد به این عمومات فرع بر این است که مالیت عضو و مالکیت انسان نسبت به آن محرز باشد. همچنان که اگر در مالیت چیزی تردید باشد نمی‌توان به استناد عموم "احل الله البیع"، مالیت آن چیز را ثابت نمود. به اصطلاح فنی تمسک به عام در شبهات مصداقی جایز نیست.

سلطه مالکانه انسان بر بدن خود به بنای عقل و امضای شارع

همان گونه که اشاره شد صحت بیع عضو فرع بر اموری از جمله مالکیت صاحب عضو نسبت به آن است. برای اثبات مالکیت انسان بر اعضای خود به بنای عقلا و امضای شارع استناد شده است. بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مسلطند و همین مقدار، ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند، در نتیجه می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین برمی‌آید که شارع بنای عقلا را امضا کرده است^[14]. به بیان دیگر تسلط انسان بر بدن خود که از آن به قاعده "الناس مسلطون علی انفسهم" تعبیر می‌شود مانند قاعده تسلط اشخاص بر اموال، قاعده‌ای عقلایی است و نه تنها شارع از آن منع نکرده بلکه از برخی از نصوص به‌طور ضمنی می‌توان امضای آن را استنباط نمود^[3].

از جمله نصوصی که به‌طور ضمنی می‌توان امضای این قاعده عقلایی را استفاده نمود آیات و روایات زیر است:

نخست آیه "النبی اولی بالمومنین من انفسهم" که هر چند منطوق آن اولویت تسلط پیامبر بر نفوس مومنین از خود آنان است اما مفهوم آن این است که مومنین بر نفس خود سلطه دارند، هر چند در مقام مقایسه، ولایت پیامبر بر نفوس آنان بر ولایت خود آنان رجحان و برتری دارد یا آیه "و من الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضات الله" که نسبت شری به نفس با وجود این که در بیع، اذن و رضای بایع و مشتری لازم است، دلالت بر همین قاعده عقلایی تسلط عقلا بر نفس خود دارد^[3]. از روایاتی نیز که مضمون آن این است که همه امور به انسان تفویض شده مگر خوارکردن خود، می‌توان به‌طور ضمنی امضای قاعده را استنباط نمود.

اخبار و روایاتی نیز که در امر قصاص عضو آمده و براساس آن اختیار قصاص یا گرفتن دیه یا عفو جانی با صاحب عضو دانسته شده دلیل روشنی بر این امر است که حقی برای انسان نسبت به اعضایش اعتبار شده است و به همین دلیل پس از قطع می‌تواند در مورد آن تصمیم بگیرد نه اینکه این حق پس از قطع عضو ایجاد شده باشد^[3].

در میان عالمان معاصر نیز کسانی چون محمدصادق تهرانی، علامه هشتروندی، محمد فیض سهرابی، حسین مظاهری و محمدهادی معرفت رابطه انسان با اعضای خویش را رابطه ملکیت دانسته‌اند و از تعبیر آنها در خصوص مالکیت انسان بر اعضا چنین برمی‌آید که گویا هر چند انسان قابل تملک نیست، ولی رابطه وی با اعضای خویش از این قاعده پیروی نمی‌کند^[15].

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود (جوابیه شماره ۷/۱۵۵۷ تاریخ ۷۶/۶/۲۵) چنین اظهار نظر کرده است: "با توجه به ملاک ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی، عضو قطع شده متعلق به همان کسی است که از او قطع شده و می‌توان آن را به خود او یا دیگری پیوند زد"^[15]. از این نظریه می‌توان استنباط نمود که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز نوعی رابطه ملکیت یا دست‌کم حق اختصاص را بین انسان و اعضای بدنش پذیرفته است.

مالکیت نیز قرار نمی‌گیرد و به همین دلیل بیع، هبه و معاوضه او در مقابل عوض جایز نیست، و همین حکم در اعضای وی نیز جاری است. به بیان دیگر، همان گونه که مالیت‌نداشتن کل بدن در فقه اسلامی به اثبات رسیده، جزء نیز به تبعیت از کل مالیت ندارد، بنابراین نمی‌توان با تمسک به عرف عقلا برخلاف حکم شرع، عضو بدن انسان را مال تلقی کرد^[11]. به بیان دیگر برای مالیت یک چیز حکم عرف به مالیت کافی نیست بلکه شارع نیز باید آن را تأیید کرده یا به تعبیر دقیق‌تر اسقاط مالیت از آن چیز ننموده باشد. همچنان که در شراب و خوک که مال عرفی هستند به دلیل دخالت شارع و سلب مالیت از آنها، نمی‌توان آنها را مال قلمداد نمود در رد این استدلال گفته شده است دلیلی بر جریان حکم کل در جزء قطع شده (اعضای بدن) نداریم، نه شرعاً و نه عرفاً؛ به‌ویژه این که حرمت و کرامت انسان مربوط به نفس و روح اوست نه بدن او^[14].

عدم مالکیت انسان نسبت به اعضای بدن خود

از اساسی‌ترین اشکال‌هایی که مخالفان جواز بیع اعضا به آن استناد کرده‌اند مالک نبودن انسان نسبت به اندام‌های خود است. این مساله حتی در موردی که عضو شخص از باب اجرای حد سرقت قطع شده نیز مطرح است و بسیاری از فقها بر عدم مالکیت شخص نسبت به عضو مقطوع فتوا داده‌اند. به‌عنوان نمونه *آیت‌الله محمدعلی گرامی* و *آیت‌الله سیدعباس ابوترابی* نوشته‌اند: "عضو مقطوع ملک کسی نیست". *آیت‌الله فاطمی* اظهار داشته: "عضو قطع شده از حی، میته است و فروش آن ناصاً و فتواً جایز نیست، چون مالیت ندارد و مال هیچ کس نیست"، یا پاسخ *آیت‌الله محمدعلی مدرسی یزدی* چنین است: "کسی مالک آن نمی‌شود"^[15].

نقد این دیدگاه را به‌زودی در تبیین دیدگاه موافقان خرید و فروش اعضا خواهیم دید. نکته‌ای که باید توجه داشت این است که مخالفان مالکیت انسان بر اعضای خود، اغلب بر این باورند که صاحب عضو مقطوع، اگر چه مالک آن محسوب نمی‌شود اما به هرحال او نسبت به این عضو حق اختصاص دارد. حق اختصاص هر چند سلطه‌ای به مراتب ضعیف‌تر از مالکیت است ولی به هر حال اولاً تصرف دیگران در موضوع حق اختصاص را ممنوع می‌سازد و ثانیاً صاحب حق اختصاص می‌تواند در قبال انتقال این حق یا اسقاط آن، مبلغی دریافت نماید. بر این مبنا، عوض در مقابل خود عضو قرار نمی‌گیرد بلکه در قبال رفع ید از آن قرار می‌گیرد.

دیدگاه معتقدان به جواز خرید و فروش اعضا

طرفداران جواز بیع اعضا دلایلی را بر مدعای خود ذکر کرده‌اند که اهم آنها دلایل زیرند:

جواز فروش با استناد به اصل عملی

ممکن است کسی با استناد به اصل عملی اصاله الحل و اصاله الاباحه، حکم به جواز نقل اعضا نماید. وجه استدلال چنین است که چون انسان می‌تواند از اعضای خود بهره‌مند شود و نمی‌دانیم آیا نقل آن به بدن دیگری حرام است یا نه، طبق مفاد حدیث می‌گوییم چون حرمت چنین فعلی ثابت نشده است پس حلال و مباح است^[14]. اشکالی که بر این نظر وارد است این است که به فرض اجرای اصل عملی اصاله الحل یا اصل براءت، حداکثر جواز تکلیفی عملیات پیوند عضو ثابت می‌شود و جواز تکلیفی ملازمه‌ای با صحت بیع با موضوع انتقال اعتباری عضو به دیگری ندارد، و برای اثبات صحت بیع باید وجود شرایط صحت بیع اثبات شود.

جواز فروش به استناد اطلاق ادله بیع

با توجه به عدم کفایت اصل عملی برای صحت وضعی بیع، برخی از مولفان استفاده از اطلاق دلایل لفظی همچون "تجاره عن تراض" و

در مورد مالیت اعضا باید گفت بهترین دلیل بر مالیت داشتن اعضا بنای عقلاست و همین که عقلا حاضرند در مقابل اعضای بدن مالی را بپردازند، نشان از مال بودن آنها دارد. اشکالی که در اینجا وجود دارد ممنوعیت شرعی بیع اعیان نجس است، زیرا عضو بدن حتی اگر از انسان زنده هم جدا شده باشد فاقد روح بوده و مردار و میتة محسوب می‌شود و در نجس بودن میتة نیز تردیدی نیست.

در پاسخ این اشکال می‌توان هم‌داستان با بسیاری از فقیهان گفت که ممنوعیت بیع اعیان نجسه به دلیل نداشتن منفعت محلل برای آنها بوده است^[16]. و لذا امروزه که برای اعضا منفعت محلل و مشروعی قابل تصور است نباید در بیع آن به منظور استفاده از منافع حلال آن اشکالی وجود داشته باشد؛ همچنان که مشابه همین اشکال در مساله فروش خون نیز مطرح بوده و اکنون فقها فروش خون را به منظور استفاده از منافع مشروع آن جایز می‌شمارند^[16].

مانع دیگری که همچنان پیش روی بیع اعضا باقی است، آیات و روایاتی است که بر حرمت بیع میتة به طور خاص دلالت دارند که از آن جمله می‌توان به آیه ۱۷۳ سوره بقره و آیه ۳ سوره مائده اشاره نمود. هرچند در این آیات با تعبیر "حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ" از حرمت میتة سخن گفته شده و سخن از حرمت بیع میتة در میان نیست، ولی از آنجا که حرمت لزوماً باید به فعلی از افعال تعلق گیرد و نمی‌تواند مستقیماً به خود اعیان تعلق گیرد، بسیاری از فقها از عدم ذکر متعلق، استفاده عموم کرده و حرمت را شامل هر گونه تصرف در میتة و از جمله بیع آن دانسته‌اند^[17]. خوشبختانه این اشکال نیز قابل رفع است، زیرا تامل در ادله حرمت میتة نشان می‌دهد که هر چند حرمت به نحو مطلق ذکر شده و تصرف خاصی ذکر نشده، اما قرائن روشنی وجود دارد که نشان می‌دهد آنچه در مورد میتة از سوی شارع حرام اعلام شده، صرفاً خوردن آن است که در عصر تشریح متداول و متعارف بوده نه مطلق تصرفات. از جمله این تصرفات آیتی است که قبل یا بعد از آیه تحریم میتة آمده است؛ مثلاً در آیه ۱۷۲ سوره بقره خداوند مومنان را امر می‌کند که از خوردنی‌های پاکیزه‌ای که به آنها ارزانی داشته بخورند: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ". سپس بلافاصله در آیه بعد از حرمت میتة و خون و گوشت خوک سخن می‌گوید که قرینه روشنی است بر این که متعلق حرمت در این موارد خوردن آنهاست نه هر گونه تصرفی. نظیر چنین قرینه‌ای در مورد آیه ۳ سوره مائده نیز وجود دارد^[16]. بر همین اساس بسیاری از فقهای معاصر ادله حرمت بیع میتة را شامل بیع به قصد استفاده حلال از آن ندانسته و این آیات و روایات را مانعی برای صحت بیع میتة به حساب نیاورده‌اند^[10].

قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف

بر اساس این استدلال حتی اگر انسان را مالک اعضای خود نیز ندانیم می‌توانیم گرفتن عوض در مقابل واگذاری اعضا و حتی بیع آن را جایز بدانیم. به اعتقاد این گروه، هرچند انسان و اعضای وی طبق نصوص شرع قابل تملک نیست و نمی‌توان او را مال تلقی کرد، لیکن رابطه انسان با اعضای خویش به گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه بنماید. ممکن است گفته شود این مقدار از سلطه، برای اثبات صحت عقد صلح که موضوع آن می‌تواند انتقال یا اسقاط حق باشد کافی است ولی برای اثبات صحت بیع کافی نیست، زیرا در بیع مالک باید مالک مبیع باشد و صرف داشتن حق بر موضوع بیع، برای صحت بیع که مفاد آن تملیک به غیر است، کافی نیست. به بیان دیگر در بیع، با بیع مبیع را به مشتری "تملیک" می‌کند و لازمه تملیک این است که با بیع مالک

مبیع باشد و صرف داشتن حقی کمتر از مالکیت مانند حق اختصاص برای امکان تحقق تملیک کافی نیست. با این وجود برخی از فقها ضرورت مالکیت با بیع بر مبیع را انکار نموده و معتقدند آنچه برای صحت بیع لازم است این است که با بیع حق تصرف وضعی در مبیع را داشته باشد؛ خواه مالک آن باشد خواه نباشد. به بیان دیگر از نظر اینان آنچه برای صحت بیع لازم است "مالکیت تصرف" در مبیع است نه "مالکیت" مبیع.

یکی از فقها مدافع این دیدگاه در این زمینه می‌نویسد: "هر چند اختیار اعضای انسان به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست، لکن انسان مالک اعضا و متعلقات بدن خود به گونه مالکیت اعتباری عقلایی نیست، زیرا این اعضا مثل لباس و پول و خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی‌شوند ولی با این وجود قوام بیع که تملیک مال در برابر مال است به این است که اختیار مبیع به دست با بیع باشد... [به عبارت دیگر] هر عضو بدن مالی است که در قبال آن مال داده می‌شود و هر چند اعضای بدن ملک با بیع به مالکیت اعتباری نیستند اما اختیارشان با صاحب عضو است؛ و می‌تواند آن را مجانی اهدا کند یا در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوضی دریافت کند". نویسنده مذکور برای تقریب به ذهن، زکات را مثال می‌آورد که مال هست ولی ملک هیچ کس نیست و اگر ولی امر مسلمین به استناد ولایت خود آن را بفروشد، بیع صدق می‌کند و مشتری مالک مبیع می‌شود با این که والی مسلمین خود مالک آن نبوده است^[3]. مورد بیع موقوفه را نیز می‌توان به عنوان مثال ذکر کرد، زیرا در موارد جواز بیع موقوفه علی‌رغم عدم مالکیت متولی، بیع به لحاظ مالکیت تصرف متولی یا همان حق تصرف وضعی در موضوع صحیح است. به نظر می‌رسد قیاس این موارد با بیع اعضا قیاس مع الفارق است، زیرا اشکالی که در بیع عضو مطرح است تردید در قابلیت عضو بدن برای تعلق مالکیت است، در حالی که در مثال مال زکوی یا مال موقوفه، خود مال مشکلی از حیث این که متعلق و معروض مالکیت قرار بگیرد ندارد و لذا پس از تحقق بیع هیچ کس در مالکیت مشتری نسبت به موضوع عقد تردید ندارد. بر همین اساس تمام فقهای که از رابطه انسان با اعضای خویش به جای رابطه مالکیت، به حق اولویت یا حق اختصاص تعبیر کرده‌اند، بیع آن را صحیح ندانسته‌اند که از جمله می‌توان به کسانی چون سیدمحمدعلی علوی گرگانی، سیدمحمد شاهرودی، محمد یزدی و حسین موید اشاره کرد^[15].

در پایان این بحث، فتاوی برخی از فقهای معاصر که با عبارات مختلف به جواز خرید و فروش اعضا حکم داده‌اند را بیان می‌کنیم: مرحوم آیت‌الله العظمی خوئی در پاسخ به پرسش در خصوص جواز پیوند اعضا چنین اظهار داشته‌اند: "جایز است و مانعی ندارد، ولی اعضای رئیس را مثل چشم نمی‌توان فروخت". از این فتوا به‌طور ضمنی جواز بیع اعضا غیررئیس استفاده می‌شود. مرحوم آیت‌الله منتظری نیز در صورتی که پیوند خطر جانی نداشته باشد بیع عضو را جایز شمرده‌اند. آیت‌الله نوری همدانی نیز اظهار داشته: "ظاهر این است که شخص می‌تواند در حال حیات خود عضو بدن خود را بفروشد، چنانکه گرفتن مبلغی برای دادن اجازه این موضوع نیز مانعی ندارد". مرحوم آیت‌الله العظمی بهجت نیز بیان داشته‌اند: "اگر شخصی بخواهد عضوی از اعضای بدن خود مثلاً کلیه را به دیگری بدهد در مقابل پول، در صورتی که نجات مسلمانی متوقف بر آن عضو باشد و تهیه آن از غیرمسلمان هم ممکن نباشد، اشکالی ندارد". و آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی نیز گفته‌اند: "به نظر این جانب جایز است، در صورتی که عمل عقلایی باشد و سفیهانه نباشد و موجب مرگ شخص اهداکننده نباشد".

احساسات عمومی و وجدان عمومی عمل شخص بر اجازه قطع عضو و پیوند به دیگری را نوعی ایثار و گذشت تلقی می‌کند. وانگهی با توجه به ماده ۶ ق.آ.د.م جدید که اخلاق حسنه را با قید عدم مغایرت با شرع مقید کرده است، عملاً در مواردی که شرع حکم به جواز امری می‌دهد، اخلاق حسنه نمی‌تواند حکم مغایر با آن بدهد و بر فرض وجود چنین قضاوتی از سوی عرف، نمی‌تواند بر امکان اجرای قرارداد تاثیر بگذارد. بنابراین نتایج حاصل از این مطالعه به این گونه است که دیدگاه فقهی و اسلامی درباره مالیت اعضای بدن در میانه قرار دارد، نه به‌طور مطلق مالیت داشتن اعضای بدن را رد کرده است و نه به‌طور مطلق آنها را مال دانسته است، بلکه نسبت به دارا بودن شرایط مالیت یکسان نیست. مالیت آنها وابسته به جواز جداسازی اعضا و وضعیت نقل و انتقال آنهاست، آن دسته از اعضای که جداسازی و نقل و انتقال آنها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد، مالیت قانونی ندارد، اما آن دسته از اعضای که جداسازی و نقل و انتقال آنها دارای منعی نباشد، بنا به استدلال‌های ارایه شده دارای شرایط مالیت است و حق مالی شمرده می‌شود و نیز می‌توان به این نکته اشاره کرد که جدا از جزئیات فقهی، لازم است اشاره شود که موضوعی مانند اهدای عضو، علاوه بر اجازه مراجع دینی و قانونی و پزشکی، نیازمند یک آگاهی مسئولانه و مقبولیت مردمی و فرهنگی و اجتماعی نیز است. بنابراین احکام و آثار مال بر آنها جاری می‌شود.

تشکر و قدردانی: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

تأییدیه اخلاقی: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

تعارض منافع: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

سهم نویسندگان: سیداحمد وحدتی شبیری (نویسنده اول)، نگارنده مقاله/پژوهشگر اصلی (۲۵٪)؛ محمدجواد عنایتی (نویسنده دوم)، نگارنده مقاله/روش‌شناس (۲۵٪)؛ حسن نقی‌زاده (نویسنده سوم)، نگارنده مقاله/روش‌شناس (۲۵٪)؛ جواد ایروانی (نویسنده چهارم)، نگارنده مقاله/روش‌شناس (۲۵٪)

منابع مالی: موردی از سوی نویسندگان بیان نشده است.

منابع

- 1- Kharazi M. A speech in rule of member disconnect. Figh Ahl Bayt. 2001;(25):21-58. [Persian]
- 2- Javaheri H. Discussion in contemporary jurisprudence (Bohoos fi feqh al-mo'aser). 1st Edition. Beirut: Dar al-Zakhaer; 1998. [Arabic]
- 3- Momen Qomi M. Correct words in new issues (Kalamat sadidah fi masael jadidah). 1st Edition. Qom: Institute of Islamic Publishing; 1994. [Arabic]
- 4- Nouri Hamedani H. One thousand and one jurisprudential issues. 2nd Edition. Qom: Institute of Mahdi Mo'oud; 1998. [Persian]
- 5- Sabzevari A. Modifier of the rulings (Mohazzab al-ahkam). Qom: Al-Manar Institute; 1988. [Arabic]
- 6- Sanad al-Bahrani M. Medical jurisprudence (Fegh al-teb). 1st Edition. Beirut: Institute of Om al-Ghora; 2002. [Arabic]
- 7- Khoei SA. Jurisprudence light in deals (Mesbah al-feghahah fi al-mo'amelat). 3rd Edition. Qom: Institute for the Restoration of the Works of Alamam al-Khoei; 2007. [Arabic]
- 8- Tabatabaei MH. The balance in commentary of Quran (al-mizan fi tafsir al-Quran). 5th Edition. Qom: Ismaeilian Institute; 1992. [Arabic]
- 9- Mousavi Ardebili SA. The clear fatwas (Al-fatewi al-wazehah). Qom: Nejat; 1997. [Arabic]

یکی از مهم‌ترین مسائلی که هم‌اکنون مورد ابتلای جامعه است، ولی قانون در خصوص آن ساکت است وضعیت و ماهیت قرارداد انتقال اعضا از انسان زنده به انسان زنده دیگر است. تنها قانونی که تا حدی با این موضوع مربوط می‌شود قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ است که در آن در خصوص جواز یا عدم جواز و نیز شرایط نقل و انتقال اعضای بدن انسان زنده بحثی صورت نگرفته است و تنها در یک ماده واحده و چند تبصره به شرایط پیوند اعضای بیماران فوت‌شده پرداخته شده است. تنها استفاده‌ای که ممکن است از این قانون برای بحث پیوند اعضا نمود این است که عملیات پیوند عضو مخالفتی با نظم عمومی نداشته و قانون‌گذار به‌طور ضمنی جواز آن را تایید کرده است.

بنابراین با نبودن قانون در خصوص بحث خرید و فروش اعضا باید براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی از استفتائات و دیدگاه‌های فقهی، استمداد جست. فقها در مواردی که پیوند عضو منجر به هلاکت شخص می‌شود تردیدی در عدم جواز قطع عضو ندارند و بر این اساس هر گونه قرارداد در این زمینه نیز محکوم به بطلان است. در مواردی نیز که قطع عضو ملازمه با ذلت و خوارشدن اعطاکننده عضو دارد، جواز پیوند محل تردید جدی است. در مواردی نیز که پیوند نه موجب هلاکت و نه موجب ذلت اوست، بین فقها اختلاف نظر جدی وجود دارد.

برخی از آنها به دلایلی از جمله عدم سلطه انسان بر بدن خود، یا حرمت اضرار به نفس، قطع عضو به قصد پیوند به دیگری را جایز نمی‌شمارند. در مقابل برخی دیگر قائل به تفکیک شده و در غیر اعضای مهم که قطع آنها موجب نقص جدی و معتنابه در شخص می‌شود، در صورت اذن و رضای صاحب عضو، این عمل را جایز می‌شمارند. البته فقیهانی که قائل به حرمت قطع و پیوند بودند نیز در صورت فراهم آمدن دو شرط، یکی این که حیات بیماری متوقف بر پیوند عضو باشد و دیگر این که قطع عضو موجب هلاکت دهنده عضو نشود، از باب تراحم، حکم به جواز پیوند داده‌اند. بنابراین حکم به جواز پیوند یا از باب حکم اولی یا از باب حکم ثانوی است. در هر دو صورت بنا به جواز چنین عملی، نوبت به مساله قرارداد با موضوع انتقال عضو می‌رسد. در این مساله نیز دو قول اصلی در فقه وجود دارد. برخی از فقها به دلیل فقدان شرایط لازم برای صحت بیع و به‌ویژه روایاتی که دلالت بر حرمت بیع میته می‌نماید، بیع اعضا را نادرست می‌دانند و تنها طریق برای انتقال عضو را رفع ید صاحب عضو از حق اختصاص خود در قبال دریافت عوض یا به نحو رایگان دانسته‌اند. در مقابل برخی دیگر از فقها با پاسخ به اشکالات گروه نخست و حمل نصوص دال بر حرمت بیع میته به موردی که برای میته منفعت عقلایی وجود ندارد، حکم به صحت بیع اعضا داده‌اند. به لحاظ حقوقی نیز می‌توان گفت قرارداد ناظر به انتقال عضو با هیچ یک از موانع حاکمیت اراده مواجه نیست، زیرا قانون‌گذار نه صراحتاً و نه ضمناً چنین عملی را منع نکرده است. با فرض مالیت عضو و مالکیت شخص بر آن، شرایط صحت بیع و هبه موجود است. بر فرض تردید در مالکیت انسان نسبت به اعضا یا تردید در مالیت عضو مقطوع، مسلماً استفاده از قالب صلح برای اسقاط حق اختصاص دهنده عضو با مانعی روبه‌رو نیست. همان گونه که اشاره شد با توجه به فتاوی فقها بر مشروعیت پیوند عضو و نیز قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده از یک سو و رواج پیوند اعضا از سوی دیگر و بالاخره با توجه به وجود مصلحت عمومی در وجود چنین شیوه‌ای تردیدی در عدم مخالفت این شیوه با نظم عمومی وجود ندارد. در مورد اخلاق حسنه نیز نه‌تنها دلیلی بر مخالفت پیوند عضو با آن وجود ندارد، بلکه

- 14- Asef Mohseni M. (Al-Fiqh wa al-Masa'il al-tebbiyah). 1st Edition. Qom: Boostan-e Ketab; 1995. [Arabic]
- 15- Feizi T. Informing jurisprudential views, organ transplants. Qom: The Judicial Research Center of the Judiciary; 1998. [Persian]
- 16- Montazeri H. Medical orders. 1st Edition. Tehran: Sayeh; 2002. [Persian]
- 17- Allameh Haley H. Writing of rulings (Tahrir al-ahkam). 1st Edition. Qom: Institute of Al al-Bayt; 1996. [Arabic]
- 10- Mousavi Khomeini R. Writing the device (Tahrir al-Wasilah). Eslami A, translator. 1st Edition. Qom: Islamic Publications Office; 1990. [Arabic-Persian]
- 11- Rouhani MS. New issues (Al-Masa'il al-Mustahdadeh). 4th Edition. Qom: Institute of Dar al-Ketab; 1993. [Arabic]
- 12- Hore Amali M. Tools of Shia (Wasael al-Shia). Volumes 4, 13, 19 and 17. 7th Edition. Beirut: Dar Ehya al-Torath al-Arabi; 1991. [Arabic]
- 13- Makarem Shirazi N. A treatise on explanation of issues. 9th Edition. Qom: Hadaf; 1995. [Persian]