

بررسی مبانی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان با رویکردی به نظر امام خمینی (س)

حمیدرضا آدابی^۱

امین گلریز^۲

چکیده: با پیشرفت علوم در زمینه‌های مختلف و پیدایش سؤالات نوظهور در مسائل حقوقی و فقهی بر اساس رفع شبهات احتمالی بر پایه نقش اجتهاد در زمان و مکان، استدلال و استنتاج در پاسخ به سؤالات فقهی و حقوقی به نحو قابل قبول از وظایف محققین امر است. بیع اعضای بدن از آن دسته موضوعاتی است که بر پایه توسعه علوم پزشکی صورت گرفته است. توجه یا رد پذیرش بیع اعضای بدن در حوزه سلامت انسان‌ها خصوصاً در زمینه پیوند اعضا بسیار مهم و حائز اهمیت است. در مقاله حاضر بر اساس فقه پویا و مطابق نظر امام خمینی، که معتقد به تأثیر زمان و مکان در فقه بودند، به اثبات می‌رسد که بیع اعضای بدن مادامی که سبب «اضرار به نفس» نگردد، بلامانع است.

کلیدواژه‌ها: بیع، اعضای بدن، مالکیت ذاتی، اضرار به نفس، سیره عقلا

۱. عضو هیأت علمی واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران E-mail: ha.adabi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران E-mail: Golriz.dr63@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۴/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۲/۱۸

۱) مقدمه

با پیشرفت دانش بشر در حوزه مسائل پزشکی و لزوم حفظ حیات انسان‌ها، همواره این موضوع در نظام‌های مختلف حقوقی مطرح می‌گردد که رابطه انسان با اعضای بدن خود از لحاظ حقوقی چه نوع رابطه‌ای است و آیا ماهیتاً انسان مالکیتی بر اعضای بدن خود دارد یا خیر؟ مثبت یا منفی بودن این پاسخ در خصوص رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن خود یا با اعضای بدن ورثه خود، در جواز یا عدم جواز عقد بیع اعضای بدن متبلور می‌گردد، چرا که اگر قائل به مالیت اعضای بدن شویم؛ آثار حقوقی متعددی از قبیل تصور سرقت بر اعضای بدن، امکان مهریه قرار دادن یا هبه اعضای بدن و مانند اینها ایجاد می‌گردد که باید برای هر یک پاسخی مناسب و استدلالی در خور شأن پیدا نمود. همچنین مسأله اهدای عضو یا اجاره رحم که امروزه در حوزه مسائل پزشکی فراوانی یافته است بر این پایه قابل تحلیل خواهند بود. لذا تمامی این مسائل از ضرورت‌های پرداختن به این موضوع است. مسأله اصلی که در این تحقیق به تحلیل آن پرداخته می‌شود، بررسی مبانی فقهی و حقوقی مالکیت اعضای بدن و متعاقباً بیع آن اعضا در نظام حقوقی ایران است. مقاله حاضر با روش توصیفی و تحلیلی و با هدف برون رفت از مشکلات موجود و رفع خلأهای فقهی و با تحلیل مبانی فقهی در خصوص موضوع صورت می‌گیرد.

۲) مبانی حقوقی بیع اعضای بدن

بر اساس تعریف ماده ۳۳۸ قانون مدنی، عقد بیع عبارت است از «تملیک عین به عوض معلوم». اما آنچه در جوامع کنونی در خصوص اعضای بدن یا اجساد مردگان متداول می‌باشد به این صورت است که فرد یا اولیای دم متوفی در قبال دریافت وجوهی اجازه پیوند یا انجام پاره‌ای از آزمایش‌های علمی را بر بدن خود یا اعضای بدن خانواده خود صادر می‌نمایند، اما سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که می‌توان این عمل را همان تعریف مصطلح از عقد بیع دانست یا خیر؟ در خصوص پاسخ به این سؤال باید ابتدا بررسی نمود که آیا اعضای بدن می‌توانند دارای ارزش مالی باشند یا اصولاً مال تلقی شوند یا خیر؛ زیرا در صورت منفی بودن پاسخ، دیگر نمی‌توان عمل واگذاری اعضای بدن را عقد بیع دانست. از طرف دیگر اگر مالیت اعضای بدن به اثبات رسد، حتی می‌توان در صورتی که پزشکی عضو بدن کسی را بدون اجازه او بردارد، رفتار او را سرقت تلقی نمود (فیضی طالب ۱۳۸۸: ۸۲). همچنین با اثبات مالیت اعضای بدن، انسان می‌تواند عقد بیع، هبه

یا سایر اعمال حقوقی را نسبت به اجزای بدن خود انجام دهد، لهذا پذیرش مالیت اعضای بدن آثار حقوقی و ضمانت اجراهای کیفری احتمالی را به دنبال خواهد داشت. از این رو ابتدا به بررسی مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن می‌پردازیم.

۲-۱) مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن انسان

از لحاظ حقوقی مال به چیزی می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: الف) مفید باشد و نیازی را از انسان برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی؛ ب) قابل اختصاص یافتن به شخص یا اشخاص معینی باشد (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۴). در قانون مدنی هم از ملاحظهٔ مصداق‌های این واژه به خوبی برمی‌آید که واژه «مال» به تمام اشیاء و حقوقی که دارای ارزش اقتصادی هستند، گفته می‌شود (امامی ۱۳۸۱ ج ۱: ۴۰۹). اما در خصوص اینکه اعضای بدن دو ویژگی مهم مذکور جهت تشخیص مالیت را دارا می‌باشند یا خیر؟ تاکنون بحث‌های جدی و دقیقی میان حقوقدانان مشهور رخ نداده است، اما از مجموع بحث‌های پراکنده‌ای که بر حسب مورد صورت پذیرفته، این نتیجه به دست می‌آید که میان حقوقدانان همانند فقها اختلاف نظر وجود دارد برخی معتقدند: «عنوان مال پس از قطع اعضای بدن بر آنها صادق است؛ زیرا مال عبارت است از آن دسته اشیای کمیابی که از مرغوبیتی خاص برخوردارند و در رفع نیازمندی‌های انسان هم سودمند هستند. به علاوه عقلا هم در جهت تهیهٔ آن، حاضر به پرداخت بها می‌باشند. لذا عضو جدا شده صرفاً این شرط را دارد و مال تلقی می‌شود (رحمانی ۱۳۸۵: ۶۹).

برخی دیگر هم با این استدلال که «چون انسان آزاد مالیت ندارد، لذا اعضای بدن او هم به طریق اولی فاقد خصیصهٔ مالیت است»، قائل به عدم مالیت اعضای بدن انسان شده‌اند (میرهاشمی ۱۳۸۵: ۵۰). مدافعان دستهٔ اخیر در بیان استدلال‌های خود معتقد هستند؛ «چون خداوند به نحو عام، جمیع اعضای بدن آدمی را مورد تکریم و مصون از تعرض شناخته است، لذا عضو یا اعضای بدن نیز قسمتی از آن کل را تشکیل داده و همچنان که واگذاری کلیت بدن جایز نیست، لذا واگذاری و انتفاع از جز هم به طریق اولی از بعد مشروعیت حقوقی نداشته جایز نیست» (میرهاشمی ۱۳۸۵: ۵۰). دستهٔ دیگر هم معتقدند مالیت یک امر نسبی است، لذا اگر در زمان‌های پیشین به لحاظ عدم پیشرفت‌های علمی و به علت مقدور نبودن پیوند، واگذاری اعضای بدن انسان و یا پیکر بی‌جان آدمی به جهت عدم تصور منافع معقول و مشروع میسر نبود، امروزه چنین نیست. لذا امروزه اعضای

بدن دارای مالیت می‌باشد (هندی ۱۳۸۵: ۵۶). در تکمیل این استدلال برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند: آنچه ملاک مال بودن یک شیء را معین می‌سازد، عنصر زمان است. برای مثال کپسول هوا می‌تواند در زیر آب یا برای نجات جان افراد بیمار مال تلقی شود، ولی در شرایط عادی هوا فاقد چنین خصیصه‌ای است (صفایی ۱۳۹۰: ۸۵). دسته اخیر ارزش مال را نوعی و تابع زمان می‌دانند. لذا در خصوص اعضای بدن نیز ضرورت حفظ حیات را عنصر تعیین‌کننده مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن فرض نموده‌اند.

در مقام ارزیابی نظرات ارائه شده باید بیان داشت که در درجه اول میان مفهوم مالیت در اموال و اشیاء با اعضای بدن تفاوت وجود دارد (رجایی و دیگران ۱۳۹۰: ۵۴). بدان معنا که مالیت در مفهوم اموال و اشیاء خاصیتی اعتباری دارد و تلقی مفهوم «مال» به اشیاء به اعتبار قدرت عمومی و مرجع صلاحیت دار است. این مفهوم از مال «نسبی» است و ممکن است بر اساس عرف یا شرایط زمانی و مکانی تغییر یابد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۸ ج ۴: ۳۱۵۴). لذا استدلال برخی از حقوقدانان در تعیین عنصر زمان برای تشخیص مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن بر این اساس صحیح نیست؛ زیرا اعضای بدن دارای یک اعتبار ذاتی بوده و بر اساس سیره عقلا مال تلقی می‌گردند نه بر حسب زمان و مکان (محقق داماد ۱۳۸۲: ۲۳۰). از این رو چون یکی از عناصر تعیین‌کننده در مالیت، برطرف کردن نیازی از نیازهای انسان‌هاست، لذا اعضای بدن هم، چون رافع بالاترین نیازهای آدمیان هستند، در همه حال دارای ارزش بوده و مال تلقی می‌گردند. تا جایی که برخی از فقها نیز در خصوص آن ادعای اجماع نموده‌اند.^۱ به علاوه در هیچ نظام حقوقی و قوانین مدون داخلی اسقاط مفهوم مالیت از اعضای بدن نشده بلکه همواره حمایت‌های کیفری از اعضای بدن در قالب پیش‌بینی صلاحیت‌های جهانی برای قاچاق اعضای بدن (ماده ۹ قانون مجازات اسلامی) یا تعیین مجازات مالی مانند دبه و ارس و تعزیر برای مرتکبین واردکننده جراحات بر اعضای بدن یا پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای قاچاقچیان اعضای بدن، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است (گزنی ۱۹۹۹: ۳۹).

هر چند برخی از حقوقدانان متعرض این استدلال شده و معتقدند: «هرگاه کسی اعضای بدن انسان را در حالی که هنوز درون بدن وی قرار دارد برآید، مثلاً با شکافتن شکم انسانی، کلیه‌اش را

۱. آیت الله سید صادق شیرازی و آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، به نقل از نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضائیه.

بردارد، چون در این حالت عضو مذکور هنوز بخشی از بدن انسان را تشکیل می‌دهد مال محسوب نمی‌شود، به تبع خود انسان قابل ربوده شدن نبوده و در نتیجه عمل مرتکب را باید در قوانین راجع به جرایم علیه اشخاص جستجو کرد» (میرمحمد صادقی ۱۳۸۲: ۲۰۹). اما این نظریه از آن جهت صحیح نیست که قائل به عدم مالیت برای اعضای بدن شده است. هر چند نویسنده محترم در جایی نظریه خود را با این استدلال که «... هر گاه کسی از بانک کلیه یا بانک خون، کلیه یا خون انسان را که مورد خرید و فروش واقع می‌شود برباید، ظاهراً در شمول سرقت به عمل وی تردیدی وجود نخواهد داشت ...» (میرمحمد صادقی ۱۳۸۲: ۲۰۸). تعدیل نموده است، اما این تجدید نظر هم از آن جهت موجه نیست که برای اعضای بدن مالیت «نسبی» قائل شده است، طوری که توجیه نموده‌اند اعضای بدن مادامی که درون بدن باشند یک عنوان جزایی و بعد از جدا شدن قانونی از بدن عنوان دیگری دارند. این توجیه نمی‌تواند گویای مالیت نداشتن اعضای بدن باشد؛ زیرا در درجه اول گفته شد مالیت اعضای بدن «ذاتی» است، و در درجه دوم عناوین کیفری که بر جنایت بر اعضا بار می‌شوند، نمی‌توانند گویای مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن باشند، لذا سرقت محسوب نشدن دزدی اعضای بدن به دلیل عدم مالیت آنها نیست، بلکه مراتب دارای عنوان جزایی خاص است که طبق تبصره ۲ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار برای جنایت بر اعضای بدن حین حیات یک عنوان و بعد از حیات عنوان جزایی دیگری (جنایت بر مرده) را انتخاب نموده است.

از سوی دیگر وقتی عمل مؤمن از دیدگاه موازین فقهی مورد احترام باشد، به طریق اولی اعضا و جوارح وی نیز دارای حرمت و اعتبار مالی است. به علاوه اعضای بدن کلیه شرایط مالیت از جمله اختصاص به شخص خاص، نافع و عقلایی بودن و قابلیت نقل و انتقال را دارا بوده و بدین سبب است که فقها انتقال اعضای بدن را در صورتی که با اهداف مشروع باشد موجه و اخذ مابه‌ازاء در مقابل این انتقال را مشروع تلقی می‌نمایند (سنه‌وری ۱۴۱۷: ۴۰). به علاوه ضرورت‌های علم پزشکی و منفعت انسان‌ها و جلوگیری از ورود صدمه به بدن غیر از طریق تعیین دبه جهت ضمانت اجرای کیفری، از دیگر دلایل تلقی مال برای اعضای بدن است. هر چند چگونگی بهره‌مندی از این مال با محدودیت‌هایی مواجه است، برای مثال تصرف در اشیاء و اموال تا جایی که سبب اضرار به غیر نگردد، مباح است (اصل ۴۰ قانون اساسی). اما در مالیت اعضای بدن استفاده نامشروع ولو آنکه سبب اضرار به غیر نگردد، همیشه موجه نیست، گاه مراتب دارای ضمانت اجرای کیفری است (مانند زنا یا رابطه نامشروع مانند مضاجعه) ولو آنکه با رضایت باشد و گاه رفتار ارتكابی

دارای حرمت شرعی است (مانند خودکشی یا ایراد صدمه عمدی به خود، استمناء و مانند اینها) (محسنی ۱۳۷۷: ۹۴). اما این محدودیت‌ها نافی مفهوم «مالیت» بر اعضای بدن نیست. حال بعد از اثبات مالیت اعضای بدن، مفهوم دیگر حقوقی یعنی «مالکیت بر اعضای بدن» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۲) مالکیت اعضای بدن

بر اساس مواد ۲۴۷ و ۳۴۸ از قانون مدنی، می‌توان به شرط مالکیت مبیع در عقد بیع پی برد (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۰۷). حال باید به این مطلب مهم پرداخته شود که مالکیت در اعضای بدن از چه نوعی است و تعلق به چه کسی دارد. در این خصوص نیز اتفاق نظر میان آن دسته از فقها و حقوقدانان که به بررسی این مطلب پرداخته‌اند وجود ندارد. برخی معتقدند انسان مالک اعضای بدن خود نیست؛ زیرا اعضای بدن انسان ملک خداوند است و اثبات مالکیت اعضای بدن و مالکیت انسان بر آن نیاز به دلیل دارد و آنچه در شرع تحت عنوان حق انسان بر بدن بریده بیان گشته در راستای محافظت انسان از اعضای بدن خود می‌باشد نه مقتضای مالکیت انسان بر اعضای بدن خود (فیضی طالب ۱۳۸۸: ۱۴۹). برخی دیگر هم با استناد به آیه شریفه «أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ» (اعراف: ۵۴) معتقدند «چون انسان در خلق خود هیچ نقشی را ایفا نمی‌نماید، لذا بر اعضای خود هم مالکیتی نداشته و این خالق هستی است که بر او مالکیت دارد» (موسوی گلپایگانی ۱۴۰۹ ج ۱: ۳۰۴). در مقابل برخی انسان را مالک اعضای بدن خود دانسته و اقتضای این امر را تسلط ذاتی و تکوینی انسان‌ها بر اعضای بدن خود می‌دانند (نظری توکلی ۱۳۸۱: ۴۲). این گروه از حقوقدانان معتقدند که سلطنت و مالکیت انسان بر خودش به معنی حریت و آزادی اوست. لذا واقع مطلب نیز بیانگر اثبات نظریه دسته اخیر است؛ زیرا تعابیر بسیاری در لسان شارع و قانونگذار ایران دیده می‌شود که بیانگر وجود رابطه بین انسان و اعضای اوست. برای مثال در ماده ۴۴۸ یا ۴۴۹ و ۴۵۲ از قانون مجازات اسلامی لفظ انسان (نفس) و اعضای بدن وی به صورت ترکیب اضافی استفاده شده و ترکیب اضافی نیز مؤید وجود نوعی رابطه اضافی بین مضاف و مضاف‌الیه است (رجایی و دیگران ۱۳۹۰: ۴۶). از سویی با بررسی مفاهیم اوصاف مالکیت؛ یعنی ۱) مطلق بودن؛ ۲) انحصاری بودن؛ ۳) دائمی بودن. درمی‌یابیم اعضای بدن هر سه وصف را دارا بوده و لزوم پاسخگویی انسان به رفتار و عملکرد خود چه از حیث ضمان مدنی و چه از حیث مسئولیت کیفری این است که وی را مالک اعضای بدن خود بدانیم (میرسعیدی ۱۳۸۳: ۱۱۷). به علاوه عدم پذیرش مالکیت انسان بر

اعضای بدن خود اجرای برخی از مجازات‌ها نظیر حد سرقه یا محاربه یا قصاص نفس را با شبهه و مشکل مواجه می‌سازد. از این رو شاهد آیاتی در قرآن هستیم که خداوند نفس، پیکر و اعضای انسان را با استفاده از ترکیب اضافی، متعلق به شخص دارنده آن دانسته است. برای مثال، «با اموال و جان‌هایتان در راه خدا جهاد کنید» (توبه: ۴۱). «خداوند از مؤمنان جان‌ها و اموالشان را خریداری کرده است» (توبه: ۱۱۰). «دست و پاهایشان بریده شود» (مائده: ۳۳). در این مورد نباید دچار خلط مبحث شد و مالکیت انسان بر اعضای بدن را سبب توجیه هتک اعضای بدن دانست؛ یعنی همان علتی که از بیم آن برخی معتقدند، مالکیت اعضای بدن از انسان نیست (موسوی گلپایگانی ۱۴۰۹ ج ۱: ۳۰۵). زیرا میان مفهوم مالکیت و هتک اعضای بدن رابطه لازم و ملزوم وجود ندارد و مفهوم مالکیت لزوماً جواز هتک نیست، بلکه لازمه پذیرش مسئولیت کیفری در هتک اعضای بدن غیر، به معنی پذیرش مالکیت وی بر اعضای بدن خود می‌باشد. به علاوه در این مورد که مالکیت مطلق زمین و آسمان‌ها در اختیار خداوند متعال قرار دارد تردیدی نیست (مدیر شانه چی ۱۳۸۵: ۱۵۸). اما این مالکیت مطلق نافی مالکیت آنچه خداوند متعال به انسان‌ها اعطا نموده و انسان‌ها را در برابر آنها پاسخگو می‌داند نیست. با این حال می‌توان مفهوم حقوقی «مالکیت»؛ یعنی «حق استعمال و تصرفات به هر صورت مشروع از سوی مالک» (جعفری لنگرودی ۱۳۸۸ ج ۴: ۳۱۵۲) را در خصوص اعضای بدن برای انسان‌ها تصور نمود. حال که مالکیت اعضای بدن برای انسان‌ها از لحاظ حقوقی اثبات شد، نوبت به بررسی این مطلب است که نوع مالکیت بر اعضای بدن دارای چه ماهیتی است. بر اساس ماده ۲۹ قانون مدنی، «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: الف) مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛ ب) حق انتفاع؛ ج) حق ارتفاق به ملک غیر». از فحوای ماده ۲۹، «حق ارتفاق» به لحاظ تعلق به املاک و اراضی از بحث حاضر خروج موضوعی پیدا کرده و پاسخ سؤال در میان حق انتفاع و مالکیت قابل بررسی است.

«حق انتفاع» که قانونگذار در ماده ۴۰ قانون مدنی آن را «حقی می‌داند که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاص ندارد استفاده کند»، نمی‌تواند توجیه کننده رابطه مالکیت انسان بر اعضای بدن خود باشد؛ زیرا برای استفاده و استدلال به چنین سببی نیاز به مالکیت ابتدایی شخص دیگری غیر شخص اول، به عنوان مالک بر اعضای بدن است. لذا باید قبل از آن که عقد یا تعهدی برای واگذاری حق انتفاع اعضای بدن بین اشخاص منعقد شود، شخص دیگری بر اعضای بدن مالکیت داشته باشد تا بر پایه مالکیت مزبور بتواند حق

انتفاع آن را با استفاده از عقد به شخص انتقال دهد و حال آنکه هر شخصی از بدو تولد بر اعضای بدنش مالکیت ذاتی دارد و با وجود چنین رابطه‌ای شخص دیگری بر شخص دارنده اعضا، مالکیت پیدا نمی‌کند (رجایی و دیگران ۱۳۹۰: ۴۹).

اما در خصوص «مالکیت» باید اذعان داشت این قسمت از علاقه به اموال وفق ماده ۲۹ قانون مدنی خود دارای اقسام و مراتبی است، قسم اول مالکیت حقیقی است؛ یعنی «حقی دائمی که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدود و بقای ملک و به طور وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص می‌باشد» (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۱۰۳). این نوع از مالکیت در حقوق اسلام به لحاظ اطلاق، خاص خداوند متعال است (خویی ۱۴۱۲: ۲۰) و خداوند برخی از آنها را نظیر (ثروت) در اختیار انسان قرار می‌دهد تا بر اساس آنچه ایشان دستور داده (نظیر انفاق، زکات، خمس، صدقه و...)، آنها را به کار بندد.

این نوع از مالکیت ماهیتاً بین انسان و اعضای بدن وی برقرار نیست، چراکه انسان چنین توانایی و سلطه‌ای بر اعضای بدن خود ندارد که بتواند به طور تام حکمران اعضا و جوارح خود باشد. چرا که اگر اینچنین بود، انسان می‌بایست توانایی ایجاد اعضا را به صورت بدوی یا بقای دائم، دارا باشد، در حالی که اینچنین نیست. قسم دوم مالکیت اعتباری است، یعنی ایجاد مالکیت بر اساس قرارداد یا اعتباری خاص از طرف قانونگذار یا توده مردم همانند سبق تصرف در اموال غیر منقول (نظری توکلی ۱۳۸۱: ۱۲۲). با توجه به اوصاف این مالکیت و به فرض تحقق این نوع از رابطه میان انسان و اعضای بدن خود، چنین به دست می‌آید که انسان حق خواهد داشت برای حفظ، اداره و انتقال اعضایش اعمال حقوقی گوناگونی را به کار گیرد؛ زیرا وجود اعتبار یا حق میان انسان و این نوع از مالکیت چنین اقتضا دارد که شخص به موجب چنین حقی در حدود قوانین تصرف در اعضای بدن خود داشته باشد. اما مسئله این است که اسباب این نوع از مالکیت در ماده ۱۴۰ قانون مدنی احصا شده و مالکیت اعضای بدن در هیچ یک از آنها نمی‌گنجد. لذا اضافه نمودن این قسم از مالکیت (اعضای بدن) بر چهار مورد معرفی شده از ناحیه قانونگذار نیازمند نص است که چنین نصی وجود ندارد؛ زیرا در مواردی که قانونگذار در مقام بیان نصوص است، بر خلاف مصادیق تمثیل، اضافه نمودن مصادیق مذموم است (حاجی ده آبادی ۱۳۸۳: ۴۲). قسم آخر، مالکیت ذاتی است، بدان معنی که «حقی دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند» (حسینی روحانی ۱۴۱۲ ج ۱۸: ۱۱۸). وجه ممیزه

مالکیت ذاتی و اعتباری در این است که در مالکیت ذاتی تحقق، به سببی خارجی و یا اعتبار از سوی شخص یا گروهی معین نیازمند نیست، بلکه طبیعت طوری است که چنین حقی به خودی خود برای دارنده آن، مالکیت ایجاد می‌کند، در حالی که مالکیت اعتباری نسبتی است عارضی که تحقق آن به سبب خارجی یا به اعتباری است که از سوی اعتبارکننده اعطا می‌شود (حسینی روحانی ۱۴۱۲ ج ۱۸: ۱۱۸).

به نظر می‌رسد رابطه بین انسان و اعضای بدن وی را بتوان از نوع «مالکیت ذاتی» دانست؛ زیرا از سویی طبیعت ملک یعنی بدن انسان به گونه‌ای است که بدون نیاز به سبب خارجی و یا اعتباری، این مالکیت سلطنت انسان بر بدن و حق تصرف در آن را برای انسان ایجاد کرده و شخص می‌تواند به موجب آن در حدود قوانین، تصرف در بدن و اعضایش را به خود اختصاص داده و از تمام منافع آن استفاده کند (رجایی و دیگران ۱۳۹۰: ۵۳) و از سوی دیگر دلالت وجدان و سیره عقلی مؤید چنین مالکیت و سلطنتی است. در راستای این قسم از مالکیت، برخی مباحثی همانند «حمایت از شخصیت جسمی انسان» را مطرح نموده‌اند (صفایی ۱۳۸۳: ۳۵). لذا به سبب مالکیت ذاتی، انسان بر اعضای خود سلطه دارد و به موجب چنین حقی وی می‌تواند در حدود قوانین و مقررات و موازین شرع، در اعضای بدن خود تصرف نماید. مؤید این مطلب آن است که برخی فقها رابطه انسان با اعضای خویش را مالکیت دانسته و به آن تصریح کرده‌اند (خویی ۱۴۱۲ ج ۲: ۴). هر چند در خصوص نوع تملک میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که در قسمت بعدی مقاله به آن پرداخته خواهد شد، ولی نظریه غالب پذیرش مالکیت انسان بر اعضای بدن خود در این قالب مالکیت ذاتی است.

با روشن شدن نوع مالکیت انسان بر اعضای بدن خود، ابعاد حقوقی و دامنه و محدوده تصرفات انسان بر اعضا از دیگر موضوعات حقوقی است که باید به بررسی آن پرداخت، همان طور که پیش‌تر آمد در مالکیت بر اموال وسعت دامنه تملک وسیع (ماده ۳۰ قانون مدنی) و محدودیت تا جایی است که اعمال حق وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی نگردد (اصل ۴۰ قانون اساسی).

اما در مالکیت بر اعضا موازین فقهی محدودیت‌های بیشتری برای انسان‌ها قائل شده‌اند، نظیر «حرمت اضرار به نفس»، «حرمت استمناء»، «حرمت در تجاوز به غیر»، که در قسمت دوم مقاله به آن پرداخته خواهد شد. اما از بعد حقوقی محدوده تصرف بر اعضای بدن تا جایی مباح است که در راستای اهداف مشروع باشد (نظیر عملیات جراحی و پزشکی، اهدای عضو در جهت حفظ حیات

غیر، سقط جنین با هدف حفظ سلامت مادر و مانند اینها). در غیر این صورت تصرفات نه تنها غیر قانونی، بلکه در برخی از موارد حقوق کیفری برای آنها ضمانت اجرا در نظر گرفته است (نظیر سقط جنین). هر چند در بیشتر این موارد که اهم آنها (خودکشی یا خودزنی) است، قانونگذار ضمانت اجرای کیفری در نظر نگرفته، اما از آنها نیز حمایت هم نکرده است. اما اینکه انتقال عضو مشروع در قالب عقد بیع صحیح است یا خیر، از بعد حقوقی باید بیان نمود با احراز اهلیت طرفین می توان انتقال و معامله اعضای بدن را در قالب عقد غیر تشریفاتی که به صرف اعلام اراده طرفین تشکیل می شود جای داد (شهدی ۱۳۸۲: ۲۱). پرواضح است آثار خاصی که قانونگذار برای عقد بیع جاری نموده (نظیر اختیارات، ضمان درک و مانند اینها) در این گونه عقود جایگاهی نداشته ولی شرایط عامه معاملات مانند اهلیت طرفین، مشروعیت جهت معامله، شروط ضمن عقد، وفق ماده ۱۰ قانون مدنی لازم الرعایه است. لذا فروش اعضای رئیسه بدن مانند قلب، شش، کبد، به لحاظ اینکه با فروش، طرف فروشنده دیگر قادر به حیات نیست، از باب نامشروع بودن جهت معامله صحیح دانسته نشده است (زین الدین ۱۴۱۳: ۱۴۲۸). لذا این نوع از انتقال هر چند می تواند مفهوم «بیع» داشته باشد، اما این مفهوم در معنی اعم خود به کار رفته و شامل آثار عقد بیع به مفهوم خاص (موضوع ماده ۳۴۲ به بعد قانون مدنی) نمی باشد (شهدی ۱۳۸۵: ۲۱). در نتیجه انتقال بدون اذن فرد، عدم اهلیت فرد انتقال دهنده اعضا، انتقالی که سبب عسر و حرج فرد انتقال دهنده یا عدم امکان بقا در حیات وی باشد، انتقال مفسده انگیز شرعی یعنی انتقالی که تالی فاسد به همراه داشته باشد. (نظیر انتقال بیضه یا اسپرم)، محقون الدم نبودن فرد انتقال گیرنده و واجب نبودن انتقال از حیث مسائل پزشکی از عواملی هستند که سبب بطلان معامله اعضای بدن می گردند (ابن احمد ۱۴۲۷: ۱۶۲).

بدیهی است در صورتی که انتقال عضو دارای شرایط بالا نباشد، انتقال اعضای بدن در قالب عقد بیع به مفهوم عام کلمه بلا مانع است.

اما مطلب بعد که باید به آن اشاره نمود انتقال اعضای بدن متوفی از ناحیه ورثه بدون وصیت وی یا انتقال اعضای بدن افراد فاقد اراده مانند مجنون است، در این موارد به زعم عموم فقها چون اعضای بدن تعلق ذاتی به دارنده آن داشته و انتقال، نیازمند اراده انتقال دهنده می باشد؛ لذا انتقال بدون اذن نامشروع است. با این حال بررسی بیشتر این قسمت را باید در موازین فقهی جستجو نمود، از این رو به مبانی فقهی بیع اعضای بدن می پردازیم.

۳) مبانی فقهی بیع اعضای بدن

نظر به اینکه بر اساس اصل ۴ قانون اساسی اطلاق و عموم کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد و بر اساس ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، با سکوت قوانین مدون در خصوص موضوعات حقوقی جستجو در موازین فقهی معتبر جهت ارائه راهکاری مناسب مورد تأکید قرار گرفته و بیع اعضای بدن از آن دسته موضوعاتی است که در قوانین مدون به صراحت از آن سخنی به میان نیامده؛ لذا نقش موازین فقهی در روشن شدن موضوع، می‌تواند به بحث حاضر کمک شایانی نماید، هر چند عموم فقها بر اساس ضرورت‌های زمان خود و عدم پیشرفت مسائل پزشکی به این موضوع نپرداخته‌اند، اما در مقاله حاضر به بررسی نظرات مخالف و موافق آن دسته از فقهای پرداخته می‌شود که به اجمال در خصوص موضوع اظهار نظر نموده‌اند. در خاتمه نیز به ارزیابی نظرات می‌پردازیم.

۳-۱) ادله مخالفان بیع اعضای بدن انسان

برخی از فقها معتقدند انسان آزاد مال نبوده و ربودن او نیز سرقت محسوب نمی‌شود (شیخ طوسی ۱۴۲۰: ۱۹۸). در توجیه این نظر استناد به آیه شریفه «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ...» (بقره: ۱۷۳) مورد توجه این دسته از فقها قرار گرفته و آنها معتقدند؛ چون حکم حرمت به میت و خون و گوشت خوک و ... تعلق گرفته، این تعلق به لحاظ عدم ذکر متعلق دلالت عام دارد، لذا تمام انتفاعات بر این اساس حرام است (نظری توکلی ۱۳۸۱: ۱۵۴).

همچنین از دیگر ادله مخالفان خرید و فروش اعضای بدن، عدم تصور منفعت حلال برای این اعضا می‌باشد. آنان با استناد به آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸)، معتقدند اعضای بدن مردگان مردار است و مردار منفعت حلال ندارد. لذا چیزی که منفعت حلال ندارد مالیت ندارد (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۲۹: ۷۵). برخی دیگر از فقها که مخالف بیع اعضای بدن هستند، معتقدند اعضای بدن جزء نجاسات است و بیع نجاسات حرام است (علامه حلی ۱۴۱۲ ج ۵: ۹۰). همچنین بیع اعضای بدن تغییر در خلقت خداوند محسوب می‌شود و بر اساس آیه شریفه بالا این معامله حرام است (مؤمن قمی ۱۴۱۵: ۱۶۳). از این رو که عضو بدن بعد از قطع شدن نجس بوده و باید دفن شود، لذا امکان معامله آن وجود ندارد (رامپوری ۱۳۶۲: ۷۸۲). به علاوه معامله اعضای بدن در حکم مثله کردن است، لذا باید آن را حرام دانست (رامپوری ۱۳۶۲: ۷۸۲). دسته‌ای نیز از باب منافات

معامله اعضای بدن با حفظ کرامت انسانی آن را مجاز نمی‌دانند. کاسانی از فقهای اهل تسنن در این زمینه می‌گوید: «بیع مو و استخوان انسان جایز نیست. نه به خاطر نجاست آن؛ زیرا آنها پاک می‌باشند، بلکه به خاطر کرامت و احترام انسان، لذا این عمل باعث ابتدال و اهانت به انسان است (ابن احمد ۱۴۲۷: ۱۵۵). به علاوه حرمت میت با تقطیع جسد در تضاد است و همان طور که اضرار به نفس در حال حیات حرام است، خداوند همان چیزی را که بر افراد زنده محترم شمرده، برای اموات هم محترم دانسته است (مکارم شیرازی ۱۴۲۲: ۳۲۰). از سوی دیگر ثمن میتة سحت (مال حرام) است و هرگونه خرید یا فروش میتة جایز نیست. لذا به حکم اطلاق آیه شریفه «حَرَمْتُ عَلَیْكُمْ الْمَيْتَةَ» (مائده: ۳) این بیع حرام است (عاملی ۱۴۱۹ ج ۱۲: ۶۰).

گروهی دیگر از فقها که به بررسی این موضوع پرداخته‌اند، تجاوز به نفس و بدن را از باب بیع، موجب قصاص یا دیه دانسته و حیثیتی برای بیع اعضای بدن از حیث جواز فقهی قائل نیستند (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۲۹: ۳۳۶). همچنین این دسته معتقدند چون اعضای بدن جزء محرمات است، مداوا با محرمات هم حرام و این نتیجه منطقی حکم است (گزنی ۱۹۹۹: ۲۶). از مجموع نظرات ارائه شده توسط فقها این نتیجه به دست می‌آید که رؤس مخالفت آنها با بیع اعضای بدن در منافات داشتن با کرامت انسانی، حرمت اعضای بدن از حیث قرار گرفتن در دسته محرمات و تجاوز به حدود الهی خلاصه می‌گردد. هر چند در مقام رد ایرادات موصوف، فقهای موافق بیع اعضای بدن، دلایلی در خور شأن بیان نموده‌اند که در ادامه به مهم‌ترین آنها می‌پردازیم.

۲-۳) ادله موافقان بیع اعضای بدن انسان

به زعم موافقان بیع اعضای بدن، فروش اعضای بدن مجاز (بهنسی ۱۹۸۲: ۵۴) و در بعضی از مواقع مطلوب است. برای مثال، طبق مسأله ۲۸۸۴ از توضیح المسائل:

اگر قطع عضو را بعد از مردن جایز دانستیم، بعید نیست که در حیات، فروش آن جایز باشد، و انسان بتواند اعضای خودش را بفروشد برای پیوند، در مواردی که قطع جایز است، بلکه جواز فروش تمام جسم برای تشریح در مواردی که جایز است، خیلی بعید نیست. اگرچه بی‌اشکال نیست لکن گرفتن مبلغی برای اجازه دادن در مورد جواز مانع ندارد (امام خمینی ۱۳۸۱: ۴۶۹).

لذا امام خمینی معتقدند: «سلطنت انسان بر نفسش، امری است عقلایی، پس همانطور که انسان مسلط به اموالش است، به همان صورت مسلط بر خود نیز می‌باشد و برای انسان اختیار تصرف در نفس خود به هر نحوی که بخواهد می‌باشد. مگر اینکه منع قانونی از سوی عقلا و یا منع شرعی از سوی متشرعه در آن وجود داشته باشد» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۲). فلذا اگر کسی وصیت کند که بعد از مرگ، مثلاً چشم او را جدا کنند و به دیگری بدهند، عمل به وصیت از باب سلطه انسان بر خودش، ولو بعد از مرگ واجب است و رضایت یا عدم رضایت ورثه، در آن دخیل نیست (صانعی ۱۳۸۷: ۱۴۱). و شاید در این مورد اختیار وصیت تا حد ثلث از قاعده مستثنی گردد؛ زیرا ماهیت اعضای بدن با ماهیت اموال در قانون مدنی همانطور که آمد تا حدودی تفاوت دارد. به علاوه فروش اعضای بدن نه به قصد تجارت بلکه با هدف اولیه نجات جان انسان‌ها، مطابق با اراده خداوند و رفع عسر و حرج است. چراکه در انتقال و کاشتن اعضای بدن نیز آسانی و تخفیف در آلام جسمی انسان‌ها نهفته است (کافی قمه‌ای ۱۳۹۱: ۷۳). لذا در مخالفت با این کار و صدور حکم به عدم جواز نقل اعضای بدن، باید بپذیریم که این نظر مترتب بر وقوع سختی و حرج شدید بر مردم است (میض ۲۰۰۵: ۳۰۱).

در تأکید به این مسئله برخی دیگر از موافقین بیع اعضای بدن این کار را مصداق بارز انجام اعمال خیر که مورد تأکید خداوند متعال است دانسته و معتقدند: «حفظ جان انسان‌ها از اوجب واجبات است و با انتقال اعضای بدن که با این هدف صورت پذیرد به خواست خداوند متعال در این جهت دست یافته‌ایم...» (حسینی روحانی ۱۴۱۲ ج ۱۸: ۹۵). لزوم حفظ حیات انسان‌ها تا جایی است که ارجحیت آن حتی مقدم بر نماز شمرده شده است. یعنی قطع فریضه نماز برای محافظت از مال و دفع ضرر مالی و بدنی از غیر مجاز است (اعرجی ۱۴۱۶ ج ۳: ۳۳۶).

از این رو می‌توان نتیجه گرفت بر اساس فرمایش امام خمینی انتقال اعضا جهت نجات و حفظ جان انسان دیگر به طور اولی مجاز است (امام خمینی ۱۳۸۱: ۴۶۹). از همین دیدگاه یعنی «ضرورت حفظ نفس»، حکم اولیه خرید و فروش خون توسط فقهای معاصر از حرمت، به اباحه مبدل شده است، امام خمینی در این زمینه هم می‌فرمایند: «در زمان‌های گذشته برای خون غیر از خوردن آن نفع و سود دیگری وجود نداشت. بنابراین در زمان ما که خون منفعت عقلایی دارد جایز است خرید و فروش آن» (امام خمینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۵۷).

از همین جهت ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، اجازه داده به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، انتقال عضو صورت پذیرد؛ زیرا ماده واحده مذکور در راستای توجه به فتاوی فقهای معاصری است که جواز این گونه انتقالات اعضای بدن را صادر نموده‌اند (کافی قمشه‌ای ۱۳۹۱: ۹۰). هر چند دامنه جواز حفظ نفس در مواردی چون (جهاد، اضرار به نفس، مثله کردن) تخصیص می‌خورد، ولی در موارد کلی حکم اباحه در انتقال و جواز بیع اعضای بدن است. از این رو روایاتی از معصومین علیهما السلام دیده می‌شود که حتی انتقال دندان میت بعد از تزکیه به دهان فرد زنده را بلامانع دانسته‌اند (کلینی ۱۴۰۷ ج ۳: ۲۰۶). بنابراین مشخص می‌شود پیوند اعضا به طور محدود در زمان ائمه وجود داشته و معصومین بدون اشکال جواز پیوند اعضای بدن انسان مرده به زنده را صادر فرموده‌اند. همچنین لزوم تمسک به قاعده «ایثار»، در حفظ جان مسلمان و قاعده «تسلیط» انسان بر اعضا و جوارح خود از دیگر ادله موافقان بیع اعضای بدن است.

اما موافقان بیع اعضای بدن قاعده را در مواردی که انتقال دهنده عضو فاقد اراده (همانند محجورین) یا انتقال سبب دگرگونی در نسل یا عسر و حرج انتقال دهنده (مانند انتقال اعضای رئیسه بدن) گردد، مخالف موازین شرع دانسته و به آن حکم نداده‌اند؛ زیرا مصادیق تمثیلی مذکور خلاف ادله‌ای است که فقهای موافق جهت اثبات نظر خود بیان داشتند. برای مثال انتقال چشم فرد زنده به فرد زنده دیگر تعارض در «وجوب نجات جان دیگری» با «حکم اضرار به نفس» است، که در این موارد حکم «حرمت اضرار به نفس» تقدم دارد و به صورت مخصص، گستره «وجوب نجات جان دیگری» را تخصیص می‌زند و آن را محدود به موارد غیر از آن می‌کند. به تعبیر دیگر نجات جان دیگری واجب است تا آنجا که ضرر جانی به شخص وارد نشود (رجایی و دیگران ۱۳۹۰: ۵۸). همچنین معامله اعضای بدن فرد میت در صورتی دارای جواز شرعی است که با اذن وی در قالب انجام وصیت ایشان در حال صحت اراده صورت گرفته باشد، در این میان تفاوتی میان اعضای رئیسه و غیر رئیسه وجود ندارد؛ زیرا همانطور که آمد «حرمت اضرار به نفس» در خصوص فرد متوفی تخصصاً از بحث خروج موضوعی پیدا می‌کند. هر چند «حرمت مثله» کردن در خصوص اموات با «لزوم حفظ حیات» در تعارض قرار می‌گیرد و در این موارد حکم اولیه «حرمت مثله»، بر قاعده دیگر حکومت دارد (یزدی ۱۴۱۷ ج ۲: ۱۷۳). اما در غیر این موارد یا انجام آزمایشات

پزشکی با هدف مشروع، حکم، اباحه بیع اعضای بدن متوفی یا انتقال آنهاست. اما اگر چنانچه متوفی اذنی در جهت انتقال اعضای بدن خود نداده باشد به زعم نگارنده ورثه حق انتقال اعضای بدن وی را ندارند؛ زیرا همان طور که گذشت، طبیعت انتقال اعضای بدن عقدی است غیر تشریفاتی و نوع مالکیت انسان بر اعضای بدن خود «ذاتی» است و انتقال بر اساس ذات خود نیازمند اراده انتقال دهنده است، بعلاوه که باید در استثنا به قدر متیقن اکتفا نمود. از سوی دیگر بدن متوفی در زمره «ماترک» قرار نمی‌گیرد؛ زیرا همانطور که گذشت اعضای بدن ماهیتی متفاوت از مال به مفهوم قانون مدنی را دارا هستند. که ورثه نسبت به آن دارای حق و امتیاز باشند. این امر مورد تأکید فقها نیز قرار گرفته است (صانعی ۱۳۸۷: ۱۴۱). از این رو حکم ماده واحده قانون پیوند اعضای بدن بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است در خصوص امکان انتقال اعضای بدن آنها با موافقت ولی میت، همسو با موازین فقه نیست. مگر آنکه از باب عمومات ولی فقیه بخواهد از باب مصلحت و حفظ حیات مسلمین، اجازه انتقال اعضای بدن میت یا بیمار مرگ مغزی شده را صادر نماید (منتظری ۱۳۷۰: ۳: ۴۲۴).

بعد از بیان مهم‌ترین ادله موافقان بیع اعضای بدن، به ارزیابی نظرات فقهی مخالفان و موافقان بیع اعضای بدن انسان می‌پردازیم.

۴) ارزیابی ادله

در مقام ارزیابی ادله فقهای مخالف و موافق بیع اعضای بدن، به نظر می‌رسد ادله موافقان از قوت و استدلال بیشتری در مقام مقایسه با ادله مخالفان برخوردار است. چراکه هرچند میت دارای حرمت است، اما این حرمت ناظر بر تناول است نه استفاده مشروع و طبی، به قرینه واژگانی چون «خون، گوشت خوگ و ...». در آیه شریفه ۱۷۳ از سوره بقره این مهم به آسانی قابل استنباط است (مکارم شیرازی ۱۴۲۲: ۱۹۲). بنابراین جمله «... إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ...» به منزله مخصص است برای «... یا أَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا...». به علاوه تمسک به بی‌فایده‌گی اعضای بدن جهت گرفتن ماب‌ه‌ازاء و متعاقباً مخالفت با بیع اعضای بدن نمی‌تواند ادله اصولی و عقلی باشد؛ زیرا پیشرفت موازین علمی و اقدامات پزشکی در انتقال اعضای بدن این بی‌فایده‌گی را که در گذشته به علت نقصان پیشرفت‌های فنی و علم پزشکی وجود داشت تعدیل نموده و در حال حاضر نفع عقلایی برای آن ایجاد گردیده است. از این رو فقهای معاصر جواز بیع اعضای بدن را بر اساس نفع عقلایی در عصر

حاضر تجویز نموده‌اند (کافی قمشه‌ای ۱۳۹۱: ۴۹). این مهم تا جایی است که حکم اولیه حرمت خرید و فروش خون که در گذشته بهره‌ای جز استعمال نداشت را به جواز و استحباب مبدل نموده است (امام خمینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۵۷). به علاوه جایگاه آیه شریفه (تبتیک)^۱ بر اساس نظرات مفسران معاصر ناظر بر جایی است که تغییر در خلقت ایجاد گردد، لذا برداشت عضوی که عقلایی باشد و یا در مسیر طبیعی خلقت رخ دهد و موجب تحلیل حرام و تحریم حلال نشود، تخصصاً از شمول آیه شریفه خارج است (مؤمن قمی ۱۴۱۵: ۱۶۳). همچنین حکم مثله کردن ناظر بر جایی است که به عمد دیگری اعضای بدن شخصی را تکه تکه کند به قصد بی حرمتی یا جنایت بر غیر (رامپوری ۱۳۶۲: ۷۸۲). اما هرگونه قطع عضو یا انتقال اعضای بدن نمی‌تواند مصداق مثله کردن باشد، بلکه عنصر علم و عمد، قصد اضرار و انتقامجویی در مثله کردن نیاز است، ولی در انتقال اعضای بدن حسن نیت در نجات جان همنوع برخلاف این است. لذا انتقال اعضای بدن مثله کردن نیست، بلکه احیای جان است. لذا در بسیاری از موارد قطع اعضای بدن با نوعی ایثار و احسان همراه است. اگرچه جنبه مادی آن نیز دارای اهمیت و ارزش است. اما این هدف در مرحله دوم قرار می‌گیرد و کرامت انسان با ایثارگری و احسان اختیاری خدشه دار نمی‌شود (فیضی طالب ۱۳۸۸: ۷۳). از این رو آنچه در تقطیع اموات ممنوع شده، تقطیع عدوانی است نه هر قطع عضوی (محسنی ۱۳۷۷: ۱۷۷). همچنین در مقام ارزیابی ادله آن دسته از فقهایی که ثمره میته را «سحت» می‌دانند باید گفت، جواز انتفاع از میت حکم خاص است و ظاهر نهی صورت گرفته بر میت، نهی از خوردن آن است نه نهی به طور مطلق، لذا مقتضای اطلاق ادله، جواز آن کارهایی است که در انجام آن انتفاعاتی وجود دارد (امام خمینی ۱۳۷۳: ۷۸). بنابراین مقصود از «سحت بودن» بهای مردار در مواردی است که برای خوردن و همانند آن فروخته شود.

از این رو قطع عضوی موجب قصاص نفس یا عضو می‌شود که بر اساس جنایت به وقوع پیوندد، انتقال عضو با هدف بیع که مبتنی است به اذن صاحب عضو از این بحث خروج موضوعی داشته و ادله مخالفین بر این پایه موجه نیست. هر چند همانطور که آمد در بیع اعضای بدن پذیرش

۱. «وَأُولَئِكَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ وَمِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأُولَئِكَ هُمُ الْأَتْقَاءُ الَّذِينَ إِذَا أُكْرِهُوا قَالُوا سَعَىٰ الْمَوْلَىٰ وَ سَعَىٰ الْمُؤْمِنِينَ فَسَعَىٰ لِنَفْسِهِمْ وَاللَّهُ يَخْتَصِمُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ عِبَادِهِ الَّذِينَ هُمْ يُحْسِنُونَ» (نساء: ۱۱۹) کلمه (تبتیک) که مصدر باب تفعیل است و جمله: (فلیبتکن) از آن مشتق شده به معنای شکافتن است.

مطلق جواز، موجه نیست؛ زیرا اعطای عضو که باعث ورود ضرر به حیات فرد اعطاکننده باشد، از باب «حرمت اضرار به نفس» ممنوع است. لذا مقدمه ضروری جهت جواز بیع اعضای بدن، عدم تصور اضرار غیرقابل اغماض بر بدن فرد اعطاکننده عضو است که این مهم با تشخیص پزشک متخصص قابل تشخیص است. بدیهی است اعطا عضو در زمان حیات ممکن است آثار سوء را برای فرد اعطاکننده به همراه داشته باشد، ولی این آثار سوء زمانی حکم «حرمت» به خود می‌گیرد که «اضرار به نفس» به طور غیرقابل اغماض به وجود آید، نظیر انتقال اعضای رئیسه بدن. حتی حکم اخیر در تعارض با «وجوب نجات جان دیگری» حکومت دارد (رجایی و دیگران ۱۳۹۰: ۵۸). پس از ارزیابی ادله و مشخص شدن نقطه قوت ادله موافقان بیع اعضای بدن، به نتیجه گیری کلی می‌پردازیم.

۵) نتیجه‌گیری

از مجموع مباحثی که در محورهای پیشین به عمل آمد، در مقام نتیجه‌گیری نکات زیر شایان ذکر است.

۱) از منظر حقوقی می‌توان خاصیت مال بودن را بر اعضای بدن بار نمود، چرا که دو وصف مفید بودن و قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا اشخاص معین در آنها وجود دارد. همچنین سیره عقلا و اصول حقوق کیفری بر این مهم صحه می‌گذارند.

۲) مالکیت اعضای بدن بر اساس آنچه گذشت از نوع «ذاتی» بوده و بر این اساس انسان حق خواهد داشت بر اعضای بدن خود تصرف داشته باشد و از تمام منافع آن استفاده کند. انتقال اعضای بدن نیز نوعی تصرف است و مادامی که موجب «اضرار به نفس» نگردد از لحاظ حقوقی بلامانع است.

۳) بیع اعضای بدن از منظر حقوقی نوعی عقد غیرتشریفاتی است که با احراز شرایط عامه در معاملات قابل تحقق است. محدودیت‌های موجود در این مورد بر اساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در موازین فقهی قابل جستجو است.

۴) از منظر مبانی فقهی با تکیه بر نظر امام خمینی بیع اعضای بدن یا انتقال اعضا با هدف مشروع و در راستای نجات جان هم‌نوع مادامی که سبب اضرار به نفس نگردد مباح و بلکه مطلوب است.

لزوم توجه به نیازهای روز و پیشرفت مبانی علم پزشکی و نقش زمان و مکان در به روز نمودن قواعد فقهی از دیگر بایسته‌هایی است که سبب توجیه اذن فقهی در بیع اعضای بدن است.

منابع

- ابن احمد، یوسف. (۱۴۲۷ ق) *احکام نقل اعضاء الانسان فی الفقه الاسلامی*، عربستان: انتشارات دارکنوز اشبیلیا، چاپ اول.
- اعرجی، عمیدالدین عبدالمطلب بن محمد. (۱۴۱۶ق) *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۱) *توضیح المسائل*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ و نشر عروج، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۷۳) *المکاسب المحرمه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۸۱) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و دوم.
- پهنسی، احمد فتحی. (۱۹۸۲) *القصاص فی الفقه الاسلامی*، قاهره: دارالشروق، چاپ سوم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
- حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۸۳) *بایسته‌های تقنین*، قم: انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
- حسینی روحانی، محمد صادق. (۱۴۱۲ ق) *فقه الصادق*، قم: مدرسه الامام الصادق، چاپ سوم.
- خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق) *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، نجف: مکتبه الحیدری.
- رامپوری، غیاث الدین. (۱۳۶۲) *غیاث اللغات*، تهران: چاپخانه سپهر، چاپ اول.
- رجایی، فاطمه و دیگران. (۱۳۹۰) «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، *مجله فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، شماره ۲.
- رحمانی، محمد. (۱۳۸۵) «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی مقام معظم رهبری»، *مجله پژوهش و حوزه*، سال سوم، شماره ۵.

- زین الدین، شیخ محمد امین. (۱۴۱۳ق) *کلمة التقوی*، قم: انتشارات سیدجواد وداعی، چاپ سوم.
- سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق) *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: انتشارات دفتر آیت الله سبزواری، چاپ چهارم.
- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۴۱۷ق) *مصادر الحق فی فقه الاسلامی*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربیه، چاپ دوم.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲) *حقوق مدنی ۳*، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۸۵) *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن. (۱۴۲۰ ق) *الخلاف*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
- صانعی، یوسف. (۱۳۸۷) *استفتائات پزشکی*، قم: انتشارات میثم تمار، چاپ دوازدهم.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۰) *حقوق مدنی*، تهران: نشر میزان، چاپ نهم.
- _____ . (۱۳۸۳) *اشخاص و محجورین*، تهران: نشر میزان، چاپ دهم.
- عاملی، جواد. (۱۴۱۹ ق) *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۲ق) *مختلف الشیعه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- فیضی طالب، عزیز. (۱۳۸۸) *سلسله پژوهش های فقهی - حقوقی بیوند اعضای بدن*، قم: انتشارات نشر قضا، چاپ اول.
- کافی قمشه ای، مصطفی. (۱۳۹۱) *درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق) *التکافی*، تهران: انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹) *اموال و مالکیت*، تهران: نشر میزان، چاپ سیزدهم.
- گزنی، محمد احمد مصطفی. (۱۹۹۹) *حکم نقل و غرس الاعضاء البشریة فی فقه الاسلامی و القانون دراسة مقارنة*، اربیل: انتشارات مطبعة جامعة صلاح الدین، چاپ اول.
- میبض، محمد احمد. (۲۰۰۵) *مصلحة حفظ النفس فی الشریعة الاسلامیة*، قاهره: مؤسسه المختار للنشر و التوزیع، چاپ اول.
- محسنی، محمد آصف. (۱۳۷۷) *الفقه و المسائل الطبیة*، قم: انتشارات مؤلف.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۲) *قواعد فقه (بخش مدنی)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دهم.

- مدیر شانه چی، کاظم. (۱۳۸۵) *آیات الاحکام*، تهران: انتشارات سمت، چاپ ششم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ق) *بحوث الفقہیہ عامہ*، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع)، چاپ اول.
- منتظری، حسینعلی. (۱۳۷۰) *مبانی فقہی حکومت اسلامی*، قم: نشر تفکر، چاپ اول.
- موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (۱۴۰۹ق) *مجمع المسائل*، قم: انتشارات دارالقرآن، چاپ دوم.
- مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵ق) *کلمات سدیدہ فی مسائل جدیدہ*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعه لجماعة المدرسين بقم.
- میر سعیدی، سیدمنصور. (۱۳۸۳) *مسئولیت کیفری*، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۸۲) *جرائم علیه اموال و مالکیت*، تهران: نشر میزان، چاپ دهم.
- میرهاشمی، سجاد. (۱۳۸۵) «آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی»، *مجله اندیشه تقریب*، سال دوم، شماره ۵.
- نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۱) *پیوند اعضا در فقه اسلامی*، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- هندی، وصی محمدخان. (۱۳۸۵) «پیوند اعضا از دیدگاه شیعه و مذاهب اربعه»، *مجله طلوع*، سال سوم، شماره ۱۹.
- یزدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۷ق) *عروة الوثقی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.