

## تأثیر وصیت میت و موافقت ولی برای پیوند عضو

احسان علی‌اکبری بابوکانی<sup>۱\*</sup>، زینب حسامی شهرضایی<sup>۲</sup>، مصطفی شفیع‌زاده خولنجانی<sup>۳</sup>

۱. استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه غیر انتفاعی امین

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)

(تاریخ دریافت: ۹۲/۸/۱؛ تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۱/۲۴)

### چکیده

مجلس ششم طرح مرگ مغزی و پیوند اعضای بیماران فوت شده را در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ با عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مشتمل بر یک ماده واحده و سه تبصره به تصویب رساند. در این تبصره آنچه به عنوان مرجع در برداشت اعضای بیماران مرگ مغزی مطرح شده، وصیت فرد یا اذن اولیای شرعی او پس از مرگ است. در این مقاله نویسندگان به تحلیل و پژوهش درباره دیدگاه‌ها و آرای فقها در امکان مرجعیت این دو عنصر پرداخته‌اند. دیدگاه مؤلفان آن است که جواز برداشت عضو از میت یا بیمار مرگ مغزی، به عنوان یک حکم شرعی، معلولی است که ملاک تام آن تنها تحقق اضطرار است. اما وصیت میت و اذن اولیای وی در کنار این عنصر، نقش علت تامه را برای جواز برداشت عضو بر عهده ندارند، بلکه تنها عامل تعیین و تشخیص عنوان کلی مضطر به هستند و هیچ نقشی در اصل تجویز برداشت عضو ندارند. به طوری که حتی اگر این دو عنصر وجود نداشته باشند، اصل برداشت عضو از مردگان به عنوان یک فعل اضطراری جایز است.

### واژگان کلیدی

برداشت عضو، پیوند عضو، عدم نفوذ، نفوذ، وصیت، ولایت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

## ۱. مقدمه

در حال حاضر و با فتوای گروهی از مراجع عظام شیعه، برداشت عضو از مردگان مغزی به منظور نجات جان بیماران، رسمیت یافته است. با تبلیغات رسانه‌های گروهی درباره پیوند اعضای مردگان مغزی، جامعه اسلامی ما از آگاهی خوبی در این زمینه برخوردار شده و عده‌ای داوطلب اهدای اعضای خود در صورت وقوع عارضه مرگ مغزی شده‌اند، ولی با توجه به اهمیت و ابعاد مختلف موضوع پیوند اعضا و به منظور رفع مشکلات، لزوم تدوین مقررات قوی و ایجاد تشکیلات منسجم و تنظیم امور مرتبط با مسائل مرگ مغزی و پیوند اعضا در سطح کشور، به شدت احساس می‌شود. از این رو، مجلس ششم به منظور قانونی کردن فتاوی برخی مراجع عظام، طرح مرگ مغزی و پیوند اعضای بیماران فوت شده را در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ مطرح و کلیات آن را با عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» مشتمل بر یک ماده واحده و سه تبصره به تصویب رساند<sup>۱</sup> با توجه به اینکه این ماده واحده «وصیت بیمار» یا «موافقت ولی میت» را برای برداشت و پیوند عضو شرط دانسته است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا از منظر فقه امامیه وصیت یا اذن اولیای میت هر یک به طور مستقل در برداشت اعضا، مرجع واقع می‌شوند یا خیر؟ به طور کلی ملاک تجویز برداشت عضو از مردگان کدام است و نقش دو عنصر وصیت بیمار و موافقت ولی میت در این زمینه چیست؟

۱. متن قانون یاد شده که از تاریخ ۱۳۷۹/۴/۲۱ لازم الاجرا شده به این شرح است: ماده واحده: «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند.»

## ۲. نقش و جایگاه وصیت در جواز پیوند اعضا

برخی از فقها قائل به جواز وصیت و نفوذ آن برای برداشت عضو پیوندی هستند و برخی نیز به عدم جواز آن معتقد هستند. برخی دیگر، موضوع را محل اشکال می‌دانند، که در ذیل برخی از نظرها را تبیین می‌کنیم.

### ۱.۲. استدلال معتقدان به عدم جواز وصیت پیوند اعضا

برخی معتقدند طبق روایات وارد در زمینه وجوب رعایت احترام میت و نهی صریح از قطع اعضای میت و اطلاق این احادیث و جعل حکم دیه برای قطع عضو عمدی و همچنین داخل شدن این کار تحت عنوان مثله، قطع عضو میت مطلقاً حرام است و انگیزه، قصد، اذن و رضایت صاحب عضو در رفع حکم اولیه حرمت، نقش و تأثیری ندارند (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴: ۱۸، ۵۱ و ۵۷؛ آصف محسنی، ۱۳۷۷: ۱۷۶) و این مسئله نظیر حرمت نبش قبر و وجوب غسل و کفن و دفن میت است (آذری قمی، ۱۴۱۵: ۱۶۷) که اختیار این احکام الهی به دست شارع است. پس اسقاط و انتقال ناپذیر است و اذن و رضایت فرد نقشی در تغییر آنها ندارد؛ زیرا قطع عضو ذاتاً حرام است و حق نیست بلکه حکم است و آثار احکام بر آن بار است. برای تبیین موضوع باید وقوع، موصی<sup>۱</sup> له و موصی<sup>۲</sup> به عقد وصیت را به طور جداگانه تبیین کنیم.

**الف) وقوع عقد وصیت:** هر عقدی به ایجاب و قبول شکل می‌گیرد (حلی، بی تا: ۴۵۳؛ حلی، ۱۴۰۹: ۶۸) و به تبع عقد وصیت نیازمند ایجاب و قبول است که ایجاب آن از طرف موصی است، ولی شخصی نیست تا مورد وصیت (قطع اعضای بدن) را قبول کند که سبب ناتمامی ارکان عقد و بطلان آن است.

البته این مطلب اگر هم تمام باشد، اخص از مدعاست؛ زیرا وصیت جداسازی اندام‌های بدن برای شخص معینی است یا هر نیازمندی. در فرض نخست، امکان تحقق قبول از موصی<sup>۱</sup> له متصور است و اعتبار قبول آن منوط به این است که وصیت عقد باشد تا قبول آن

لازم باشد، ولی اگر از زمره ایقاعات باشد یا نیاز به قبول نیست.<sup>۱</sup> با قبول عقد بودن وصیت و ضرورت قبول، دلیلی بر وقوع قبول در زمان عقد نیست؛ زیرا اگر قبول در هنگام عمل به وصیت و بعد از فوت موصی باشد، کافی است؛ زیرا موالات بین ایجاب و قبول ضرورت ندارد (مکی‌العاملی، ۱۳۶۹: ۲۳۹) و در صورت شک، اصل عدم اعتبار موالات جاری است. برخی معتقدند که همیشه قبول در وصیت لازم نیست، حتی در وصیت تملیکی؛ زیرا وصیت تملیکی یا برای شخص معین یا غیرمعین است و قبول تنها در صورت نخست معتبر خواهد بود (حلی، ۱۴۰۷: ۲۹۲؛ مکی‌العاملی، ۱۳۶۹: ۲۳۹)، بنابراین، وصیت به جداسازی اندام‌ها و اعطای آنها به دیگران بعد از مرگ، از ناحیه وقوع عقد مانعی ندارد.

برخی معتقدند که این وصیت به سبب دارا نبودن شروط وصیت باطل است (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴: ۴۴)؛ زیرا وصیت شرعی یعنی «تملیک عین یا منفعت یا تسلیط بر تصرف، بعد از وفات» (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳: ۱۱۵)، پس موصی بعد از مرگ خود، عین یا منفعتی را تحت ملکیت فرد یا افرادی می‌گذارد و شخص وصی را بر تصرف در انجام برخی امور مسلط می‌کند؛ در وصیت تملیکی، باید متعلق وصیت (عین یا منفعت)، تملیک‌پذیر باشد و قبل از مرگ، موصی مالک آن باشد (مغنیه، ۱۴۰۲: ۶۸)، پس مورد وصیت باید قابل ملکیت باشد. در وصیت عهدی نیز باید شخص موصی در زمان حیات خود، حق تصرف در آن را

۱. وصیت در لغت به «وصل» معنا شده است، چرا که سبب اتصال تصرفات در حال حیات به بعد از مرگ می‌شود (حلی، بی تا: ۴۵۲؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۴). ولی این مطلب در همه جا صحیح نیست. بسیاری از لغت‌دانان این ماده را در هیأت مجرد خود به معنای وصل می‌دانند و در هیأت مزید در معنای عهد. (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۳۹۴؛ قارونی، ۱۳۹۰: ۸۵۴) این ماده در چند جای قرآن کریم نظیر: «ذلکم وصاکم به لعلکم تعقلون» (انعام: ۱۵۱) به معنای عهد بودن قابل تصور است و معنای وصل ندارد (اندلسی، ۱۴۱۱: ۱۸۰) و در روایات زیادی نیز به معنای عهد، استعمال شده است (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۵۳). بنابراین، با توجه به کاربردهای قرآنی این کلمه (حکیم، ۱۹۸۲ م، ج ۱۴: ۵۳۴؛ شوکانی، ۱۹۷۳ م: ۳۸)، وصیت نوعی عهد است؛ عهد در حال حیات برای بعد از مرگ. برخی وصیت را چنین تعریف می‌کنند: «الوصیة عهدٌ خاصٌ بتملیک عین او منفعةٍ و لو تبرعاً او فک ملک او تسلیطاً علی التصرف فی حال الحیاة بما بعد الوفاة» (روحانی، بی تا: ۲۴۱).

دارا باشد، در حالی که در مسئله وصیت به برداشت عضو بعد از حیات، این شرط نیست؛ اگر این وصیتی عقدی تملیکی باشد، متعلق وصیت (موصی به) عضو یا اعضای فرد است که در این صورت بین صاحب عضو و عضو رابطه ملکیت وجود ندارد و موصی مالک اعضای خود نیست و اعضای بدن نیز تملیک پذیر نیست تا موصی<sup>۱</sup> له مالک آن شود؛ زیرا انسان آزاد تحت ملکیت قرار نمی‌گیرد و اعضای وی نیز به عنوان جزئی از این کل، ملک دیگری نیست. در نهایت صاحب عضو در زمان حیات، حق جداسازی و قطع کردن اعضای بدن خود را ندارد، پس برای بعد از مرگ نیز اجازه تفویض آن را به صورت وصیت ندارد (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴: ۴۶-۴۸). معتقدان به جواز وصیت به این استدلال پاسخی پذیرفتنی نداده‌اند؛

ب) **موصی<sup>۱</sup> له عقد وصیت:** در صحت چنین وصیتی، نسبت به برخی شرایط موصی<sup>۱</sup> له، اشکال وارد شده است:

**اشکال نخست:** موصی<sup>۱</sup> له در زمان این وصیت موجود<sup>۱</sup> نیست تا نافذ باشد. در پاسخ می‌توان گفت که این وصیت شاید هم نسبت به نیازمندی باشد که در زمان وصیت موجود است یا در آینده به آن نیازمند می‌شود، پس این اشکال بر فرض تمام بودن اخص از مدعاست. در وصیت عهدی موصی قصد انشای تملیک ندارد، بلکه قصد، تعهد نسبت به بعد از مرگش است؛ بنابراین وجود موصی<sup>۱</sup> له شرط نیست؛ زیرا تعهد برای معدوم مانعی ندارد (نجفی، ۱۴۰۳، ج ۲۸: ۳۶۴) و عقلاً نیز قبول دارند (خوانساری، ۱۳۶۹: ۵۸) به فرض که وصیت، عقدی تملیکی و نیازمند به موصی<sup>۱</sup> له باشد، وجود او در زمان مرگ موصی لازم است، نه در زمان انعقاد وصیت؛ زیرا ظرف تملک، زمان مرگ است (روحانی، بی‌تا: ۲۵۸). وصیت برای معین و غیرمعین متفاوت است؛ وجود موصی<sup>۱</sup> له تنها در وصیت برای معین

۱. وجود موصی<sup>۱</sup> له از جمله شرایط صحت عقد وصیت است (بحرانی، ۱۳۶۹: ۵۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۳: ۳۶۳؛ خفیف، ۱۹۶۲: ۱۳۶).

شرط است (حلی، ۱۳۷۱: ۶۰). وصیت به جداسازی اعضای بدن پس از مرگ، اغلب، برای جهات عامه است که نیازی به وجود بالفعل موصی<sup>۱</sup> له نیست؛

**اشکال دوم:** این وصیت به سبب مجهول بودن<sup>۱</sup> موصی<sup>۱</sup> له صحیح نیست. پاسخ اینکه مجهول بودن یا به معنای ابهام است یا عدم تعیین و تنها ابهام موجب خلل به صحت وصیت است.<sup>۲</sup> اگر موصی<sup>۱</sup> له مذکور نباشد و وصی نیز به طور فردی یا عنوانی، آن را تعیین نکرده باشد، این تردید محل است؛ زیرا عقد، ارتباطی است میان دو نفر (مکی، ۱۳۶۹: ۲۴۳). در صورتی که وصیت را عقد تملیکی بدانیم، صحیح است، ولی اگر وصیت را عهدی خاص و قائم به شخص موصی بدانیم، معلوم بودن موصی<sup>۱</sup> له ضرورت ندارد و

**ج) موصی<sup>۱</sup> به عقد وصیت:** «موصی<sup>۱</sup> به» نباید به چیزی باشد که شارع آن را ممنوع کرده است. در واقع اضرار به نفس در حال حیات و جداسازی اعضای بدن مرده حرام است و وصیت بدان، وصیت به عمل حرام خواهد بود، پس این وصیت، باطل است و عمل بر طبق آن جایز نیست. برخی نافذ بودن چنین وصیتی را نادرست می‌دانند (خمینی، ۱۳۹۰: ۵۶۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۶: ۲۴۳) و برخی به احتیاط لازم در ترک عمل به این وصیت فتوا داده‌اند (گلپایگانی، ۱۴۰۶: ۲۴۳). برخی، با استناد به «حرمه المیت کحرمه الحی» قطع عضو از حی را نیز جایز نمی‌دانند و معتقد به عدم جواز و فقدان اثر قطع عضو از میت حتی با وصیت خود هستند (موسوی خویی، ۱۴۱۶: ۳۵۳).

۱. مجهول نبودن موصی<sup>۱</sup> له از جمله شرایط آن است (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۹: ۴۳۵).

۲. موصی<sup>۱</sup> له یا خارجی است یا فرد عنوانی یا کلی قابل انطباق بر عده‌ای از اشخاص؛ موصی<sup>۱</sup> له در این فروض معین است و در وصیت به اعطای اعضای بدن پس از مرگ نیز صادق است. بنابراین، موصی<sup>۱</sup> له معین است، مثل کسی که به دادن کلیه‌اش به شخصی خاص یا به بانک اعضای بدن یا هر شخص نیازمند وصیت می‌کند.

## ۲.۲. بررسی استدلال معتقدان به جواز وصیت

برای اثبات جواز وصیت به جداسازی اعضا پس از مرگ، به سه دلیل می‌توان استناد کرد:

الف) استمرار اختیارات انسان بعد از مرگ؛

ب) حلیت جان و مال مسلمان با رضایت او و

ج) اطلاعات ادله وصیت و مشروعیت آن.

### الف) استدامه اختیارات انسان بعد از مرگ

از ادله وصیت استنباط می‌کنیم که وصیت ادامه اختیارات انسان در زمان حیات است و دایره وصیت انسان، تمامی حقوقی است که شرعاً برای شخص در زمان حیات وجود دارد و می‌خواهد در بعد از مرگش نیز به آن عمل شود. شخص در زمان حیات حق دارد عضو بدن خود را به منظور پیوند، به دیگری واگذار کند، پس وصیت به آن نیز صحیح است (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۷۱ و ۱۷۲). در پاسخ می‌گوییم، هر حق ثابت در زمان حیات، قابل وصیت نیست؛ زیرا حقوق انسان دو دسته‌اند: در برخی از آنها مباشرت شرط است، و در برخی خیر و وصیت نسبت به دسته دوم ممکن است. همچنین، این حق برای شخص در زمان حیاتش هم وجود ندارد، تا چه رسد به بعد از فوتش؛ زیرا ادله دال بر حرمت اضرار به نفس و نهی از به خطر انداختن خود، بر حرام بودن این گونه تصرفات نیز صادق است؛ بنابراین، تسری آن به بعد از حیات جایز نیست. به علاوه، در صورت تجویز این امر در زمان حیات، سبب جواز وصیت به آن نیست؛ زیرا شکستن و جداسازی اعضای بدن شخص پس از مرگ با دلیل مستقل حرام است و این حرمت با وصیت باقی است؛ زیرا وصیت موجب حلیت حرام نیست. در صورتی که گفته شود حرمت قطع اعضای بدن میت، فقط برای تکریم و احترام اوست و رعایت آن تا زمانی که صاحب حق، اجازه عدم مراعات آن را ندهد، ضروری است؛ پس اینکه چنین وصیتی از سوی صاحب حق، برای عدم لزوم مراعات احترامش بعد از مرگ است (عاصی، ۱۴۱۶: ۳۵۳) صحیح نیست؛ زیرا

روایات جداسازی اعضای بدن میت به چند دسته تقسیم می‌شود: دسته‌ای ناظر به حرمت و کرامت میت و دسته‌ای حاکی از برابری حیات و موت در شکستن استخوان و قطع اعضای بدن است و حرمت در این روایات به عنوان حق نیست، تا اسقاط پذیر باشد، بلکه حکمی است شرعی و اسقاط ناپذیر.<sup>۱</sup>

### ب) حلیت جان و مال مسلمان با رضایت او

برخی دلالت بر جواز وصیت به قطع و برداشت اعضای بدن انسان پس از فوت دارند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۳۶۱) و دلیل آن روایت نبوی ﷺ «لایحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطیب نفسه» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۲۷۳ و ۲۷۴) است. استفاد از این حدیث جواز تصرف در صورت اجازه او (که کاشف از رضایتش است) در مال و خون مسلمان است؛ زیرا کلمه «دم» به معنای لغوی نیست؛ زیرا خون به اعتبار اینکه خون است، خصوصیتی ندارد، بلکه مقصود جان مسلمان است؛ پس این روایت در بیان حلیت تصرف همراه با اذن یا اجازه در مال و جان دیگران است؛ تصرف در مال و جان دیگری فقط با رضایت او جایز است و وصیت به جداسازی اعضای بدن، دال از رضایت اوست، بنابراین عمل به آن پس از فوت شخص نیز واجب است. به‌علاوه، اگر تصرف در مال و جان دیگری با رضایتش مجاز باشد، تصرف در جان و مال خود به طریق اولی مجاز است.

حدیث مزبور مرکب از عاطف، معطوف و استثنا و از مصادیق یک قانون کلی اصولی است. فرض بحث، آمدن یک استثنا بعد از چند جمله است. در اینکه استثناءها به جمله آخر برمی‌گردد، یا به همه جملات یا اصلاً ظهوری در هیچ یک ندارد و برای تعیین به قرینه احتیاج است، میان اصولیان اختلاف نظر وجود دارد (نایینی، ۱۴۰۹: ۵۵۵؛ فیاض، ۱۹۸۲م:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. زیرا احکام شرعی اموری اعتباری هستند که رفع و وضع آنها به دست شارع است و رضایت و عدم رضایت انسان در وجود یا عدم این احکام دخالتی ندارد؛ بنابراین، جداسازی اندام‌های مرده حرام است، چه خود قبلاً راضی به این کار بوده باشد و چه نباشد (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۵ و ۳۱۶).



۳۰۶؛ هاشمی، ۱۴۰۵: ۳۹۴). به نظر می‌رسد، باید در فهم ظهورات کلامی به عرف رجوع کنیم؛ زیرا عرف مخاطب کلام است که عرف ظهور در رجوع استثنا به هر دو جمله است و به همین دلیل، این عبارت به دو قضیه منحل می‌شود: نخست: «لا یحل دم امرئ مسلمٍ الا بطیب نفسه» و دوم: «لا یحل مال امرئ مسلمٍ الا بطیب نفسه». قضیه دوم از نظر شرع، عرف و عقل مشهور است که مفاد روایات متعدد دلالت بر جواز تصرف در مال دیگری را فقط رضایت می‌داند (بحرانی، ۱۳۸۹، ج ۲۲: ۳۴) ولی سخن در قضیه نخست است که در فرض بازگشت استثنا به آن به معنای این است که خون مسلمان حلال نیست جز با رضایتش، که حلیت و عدم حلیت خون، کنایه از جواز و عدم جواز قتل و ریختن و نریختن خون انسان است؛ یعنی کشتن مسلمان با رضایتش جایز است که خود محل اشکال است، زیرا اجازه شخص و رضایت او برای جواز قتلش کافی نیست (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۸: ۵۳؛ طوسی، بی تا: ۸۶)؛ بنابراین، این استثنا به هر دو جمله باز می‌گردد، ولی قرینه خارجی مانع انعقاد این ظهور است؛ زیرا جسد انسان متعلق دو حق است: حق بنده و حق خدا و حیات از حقوق الهی است که تصرف در آن جایز نیست؛ پس مفهوم این حدیث، بر جواز تصرف مطلق در جان و بدن دیگران دلالت ندارد، چه برسد به اولویت، که جواز تصرف مطلق در جان و بدن خود را استنباط کنیم. همچنین، طیب نفس در «دم»، فقط ظاهر در قتل نیست، بلکه شامل قتل و تصرفات واقع در بدن است. بنابراین، روایت در مقام بیان این است که تصرف در مال و بدن مسلمان، فقط با رضات وی جایز است، پس استثنا به هر دو جمله بر می‌گردد و خروج جواز قتل با اجازه خود شخص از عموم این روایت، به دلیل خاص است، که آسیبی به ظهور جمله در جواز بقیه تصرفات نمی‌رساند. بنابراین، همان طور که اجازه بیمار مجوزی برای معالجه حتی در صورت قطع اعضای بدن وی توسط پزشک است، وصیت او هم اجازه تصرف دیگران بعد از فوت وی در بدنش است؛ بنابراین، عمل به این وصیت چون با رضایت ذی حق بوده، لازم است.

باید گفت که طیب نفس در خون، در معنایی اعم از قتل، ظهور ندارد؛ زیرا مستنبط از سیاق، به قرینه سایر استعمال‌های این کلمه، همان «قتل» است. به علاوه، اگر معنای «دم» اعم از قتل و سایر تصرفات در بدن باشد؛ امرخلاف قواعد شرعی است؛ زیرا پس از آنکه حرمت اضرار و قتل به نفس و جنایت بر مرده با دلالتی خاص اثبات شد، رضایت باطنی برای اثبات جواز کافی نیست. همچنین، این روایت صلاحیت دلالت بر جواز وصیت به قطع اعضای بدن انسان را ندارد؛ زیرا مفاد آن جواز تصرف در بدن غیر با اجازه اوست و دلالت بر اجازه به صاحب بدن برای تصرف ندارد؛ بنابراین، روایت بر فرض که تمام باشد، برای اثبات جواز تصرفات «موصی له» در «موصی به» صالح است و نسبت به عمل موصی ساکت است. به همین دلیل برخی، میان تعیین قصاص و دیه بین کسی که غده بیماری را با اجازه او از بدنش جدا می‌کند، ولی شخص اتفاقاً می‌میرد و پزشکی که با اجازه مریض آن را بر می‌دارد، ولی جدایی آن اغلب موجب مرگ می‌شود (و جراح هم به این مطلب واقف است) تفاوت گذاشته‌اند؛ بنابراین، اجازه مریض مجوزی برای ارتکاب این عمل نیست (عاملی، بی تا: ۳۶۱).

### ج) اطلاعات ادله وصیت و مشروعیت آن

در روایتی آمده است که «وصیت حق است. پیامبر وصیت کرد پس شایسته است که هر مسلمانی وصیت کند» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۳). همچنین، در روایتی آمده که «الوصیه حق علی کل مسلم» (سبحانی، ۱۴۰۵، ج ۹: ۱۷۲)؛ لزوم و مشروعیت وصیت را از این اخبار می‌توان استنباط کرد؛ زیرا وصیت امری تعلقی است و مشروعیت آن، با نفوذ و ترتیب اثر دادن آن است. همچنین، موضوع این روایات، مشروعیت امری است که در نظر عرف وصیت شمرده می‌شود و امام علیه السلام در مقام بیان حکم الهی و صحت ایصاء (فعل قائم به موصی) است و اگر در اعتبار قید دیگری شک باشد، اطلاق و اصالة عدم تقیید دال بر عدم اعتبار آن است؛ بنابراین، وصیت به قطع اعضای بدن در نظر عرف صحیح است و قانونگذار هم به نفوذ و لزوم ترتب آثار بر طبق وصایای عرفی حکم داده است که از منظر

شرعی نیز صحیح محسوب می‌شود. اشکال این است که روایات مذکور فقط در مقام تشریح اصل وصیت، فارغ از شرایط و موانع آن است.<sup>۱</sup>

برخی معتقدند با توجه به اینکه علت عدم جواز قطع اعضای میت، احترام و حفظ حرمت میت است و قطع عضو به دلیل توهین و استخفاف و تذلیل و هتک حرمت نسبت به میت، حرام است، پس در صورتی که صاحب عضو با اذن و وصیت خود، نسبت به انجام برداشت عضو اظهار رضایت بکند، وجود این رضایت مانع صدق عنوان هتک حرمت و استخفاف میت است و با وصیت، آن احترام ساقط می‌شود، پس چنین وصیتی صحیح و نافذ است (موسوی خویی، ۱۴۱۶: ۳۱۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۳۷؛ جواهری، ۱۴۱۹: ۳۵۱؛ آصف محسنی، ۱۳۷۷: ۱۷۷ و ۱۷۸؛ شاکرین، ۱۳۷۴: ۱۱). به این سبب برخی استدلال کرده‌اند که طبق روایت «الوصیه حق، و قد اوصی رسول الله ﷺ فینبغی للمسلم ان یوصی» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۳۵۱) وصیت، حق است و وصیت، نیز حیات موصی را به فوتش مرتبط می‌کند و دایره اختیارات مشروع موصی را نسبت به بعد از حیات گسترش می‌دهد، آنچه را در حیات خود، نسبت به آن حق تصرف دارد را می‌تواند با وصیت به بعد از حیاتش نیز انتقال دهد (مگر در مواردی که به دلیل خاص، این حق از او سلب می‌شود) (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۳۶-۱۳۷ و ۱۷۱-۱۷۲)؛ بنابراین، با توجه به اینکه شخص در زمان حیات، امکان انتقال عضو را به دیگری دارد، با وصیت نیز می‌تواند دامنه این حق خود را گسترش دهد و چنین وصیتی صحیح است. در نظر ایشان علت عدم جواز قطع عضو میت، حرمت ذاتی عمل و اطلاق ادله حرمت قطع نیست و حرمت عمل، دائرمدار صدق عنوان هتک، تذلیل و استخفاف میت است، لذا حکم قطع عضو در محدوده و قلمرو حق قرار دارد که تحقق حکم به اذن و رضایت صاحبان حق بستگی دارد و به این ترتیب وصیت به

۱. نفوذ وصیت بدلاله آیه ۱۸۲ سوره بقره در نظر قانونگذار منوط به مشروعیت عمل مورد وصیت است؛ بنابراین، تمسک به اطلاق این روایات برای اثبات مشروعیت چنین وصیتی صحیح نیست (نظری توکلی، ۱۳۸۱: ۱۶۶).

برداشت عضو، دارای اثر و صحیح است. ایشان معتقدند، انسان دارای حق تصمیم‌گیری نسبت به برداشت عضو برای بعد از حیات است؛ یعنی حرمت قطع عضو میت، ذاتی نیست و با رضایت صاحب عضو، این حکم مرتفع می‌شود. بنابراین، تبیین ادله مخالفان و موافقان وصیت به برداشت عضو، ضروری است.

### ۳. تبیین ادله مخالفان و موافقان وصیت نسبت به پیوند اعضا

**الف) در خصوص متعلق وصیت:** مخالفان، به سبب اعتقاد به حرمت ذاتی قطع عضو و مثله دانستن این عمل، معتقدند چنین وصیتی، وصیت به فعل حرام و باطل است. در مقابل موافقان، به سبب اعتقاد به حرمت عرضی قطع عضو و معنای مثله، اذن صاحب عضو را به صورت وصیت، از اسباب رفع حکم حرمت قطع عضو و عدم صدق عنوان مثله می‌دانند، پس متعلق وصیت را موضوعاً از قلمرو حکم حرمت خارج می‌دانند؛

**ب) در خصوص حق تصرف در اعضا:** مخالفان، به سبب اعتقاد به حرمت ذاتی قطع عضو، معتقدند انسان، در زمان حیات خود حق چنین تصرفی را در بدن خود ندارد و به طریق اولی در خصوص بعد از حیات، حق مسلط کردن دیگری برای چنین امری را نخواهد داشت. موافقان به سبب اعتقاد به حرمت عرضی قطع عضو، معتقدند که صاحب عضو در زمان حیات خود، تا میزانی که منع شرعی و عقلی نباشد، حق تصرف در بدن خود را دارد و امکان انتقال این حق و سلطه را از طریق قالب وصیت خواهد داشت، به علاوه، با توجه به انتفای بحث اضرار به نفس نسبت به بعد از حیات، امکان چنین وصیتی نیز وجود دارد؛

**ج) در زمینه ملکیت:** در نظر مخالفان به سبب نبود علاقه ملکیت بین انسان و اعضایش و عدم قابلیت تملیک اعضا، امکان چنین وصیتی منتفی است، ولی برخی از موافقان معتقدند که رابطه ملکیت محرز است و در خصوص متعلق وصیت، معتقدند: «هو کل مقصود یقبل النقل» (جبعی عاملی، بی تا: ۳۳). شایان ذکر است که برخی مفهوم وصیت را

توسعه داده‌اند و به جز اموری که اجازه وصیت را نداده‌اند (مانند وصیت به مجهول)، وصیت به سایر موارد را جایز می‌دانند (مغنیه، ۱۴۰۲: ۶۶۸ و ۶۶۹).<sup>۱</sup>

#### ۴. نقد و بررسی ادله پیوند اعضا

با توجه به مباحث مطرح شده می‌توان بیان کرد که در زمینه صحت وصیت به برداشت عضو، بین فقهای امامیه تشتت آرای بنیادین وجود دارد؛ برخی فقط در صورت توقف نجات جان مؤمن، به صحت معتقد هستند و برخی صحت آن را محل اشکال دانسته‌اند و برخی نیز به صحت و جواز معتقدند که علت اصلی این تشتت، مبانی فقهی و اصولی حکم قطع عضو است که برخی به سبب حکم بودن قطع عضو، به حرمت ذاتی آن معتقدند و برخی دیگر به سبب از زمره «حق» قلمداد کردن قطع عضو، به حرمت عرضی آن اعتقاد دارند؛ بنابراین، با پیروی از هر کدام از این مبانی نسبت به چنین وصیتی، حکم متفاوتی اتخاذ می‌شود. به عقیده ما اثبات جواز وضعی وصیت در قالب احکام اولیه آسان و بلکه ممکن نیست؛ زیرا چنانکه گذشت مهم‌ترین دلیل اثبات چنین حکمی، حداقل دو پیش‌فرض است: اولاً، اینکه ادله وصیت اطلاق دارند و شامل چنین متعلقی نیز هستند؛ ثانیاً، اینکه مناط حرمت قطع عضو از میت، استلزام هتک است و با وجود وصیت، چنین هتکی لازم نمی‌آید، اما به گمان ما هر دو پیش‌فرض نادرست هستند؛ زیرا اطلاقات وصیت، اساساً در مقام بیان متعلق وصیت نیستند. وانگهی از ادله دیگر چنین برمی‌آید که متعلق وصیت نباید فعل حرام باشد و گرنه چنین وصیتی محکوم به بطلان است. در این مرحله است که قائلان به جواز، سخن از حرمت عرضی به میان آورده و مدعی شده‌اند که

۱. برخی با ذکر قید «لعل» در عبارت خود، علت توسعه در مفهوم وصیت را به عموم و شمول ادله وصیت و حتی به حاکم بودن اصل جواز وصیت به هر چیز (مگر علم به خلافش ثابت شود) نسبت داده‌اند و به این ترتیب، چون که اعضای بدن، برای استفاده معقول مشروع، مقصود عقلاً قرار می‌گیرد و در برابر آن، مال نیز می‌پردازند و همچنین قابلیت نقل و انتقال را دارد و از نظر شرعی نیز در این زمینه، علم به حرمت و خلاف بودن آن ثابت نیست، پس اعضای بدن را می‌توان متعلق وصیت قرار داد (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۷۹ و ۲۸۰).

مناطق حرمت قطع عضو از میت، استلزام هتک است و چنین لازمی با وجود وصیت محقق نمی‌شود، لکن در پاسخ به این استدلال باید گفت شرط صحت تنقیح مناط، قطعی بودن آن است که با اندک تأملی به فقدان این شرط در استدلال مزبور پی می‌بریم. وانگهی حتی اگر این پیش‌فرض را بپذیریم و تنقیح مناط را قطعی محسوب کنیم، باز هم معلوم نیست که با تحقق وصیت، هتک میت لازم نیاید؛ زیرا هتک حرمت، مفهومی عرفی است (خویی، ۱۴۱۷: ۳۳۵) و به نظر می‌رسد عرف حتی با وجود وصیت و اذن میت، هتک را منتفی نمی‌داند. به هر حال طبق قواعد اولیه و ثانویه، اصل بر حرمت برداشت عضو از میت است و مدعی خلاف، باید با ادله محکم، اعتقاد خویش را به اثبات رساند. به علاوه در نقل ادله مخالفان گفته شد، تحقق وصیت در این قالب مشکوک بوده، بلکه عدم تحقق آن معلوم است. همه این موارد در صورتی است که وصیت مزبور را از نوع تملیکی محسوب نکنیم و گرنه اشکال عدم قابلیت اعضای انسان برای تملک نیز، بر این دیدگاه وارد خواهد بود. حال ضروری است که نقش اذن و رضایت ولی شرعی را تبیین کنیم.

#### ۵. نقش ولایت در جواز پیوند اعضا

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا موافقت ولی شرعی می‌تواند مجوز پیوند اعضا باشد؟ در این زمینه فقها دو دسته شده‌اند؛ برخی موافقت ولی را فاقد اثر و برخی معتبر می‌دانند. روایاتی دلالت دارد «اولی الناس بالمیت» باید اموری چون تجهیز، غسل، کفن و نماز میت را عهده‌دار شود (سبحانی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۳۱۳؛ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۳: ۱۷۷؛ طوسی، ۱۳۷۵: ۱۹۸). حال باید گفت که مفهوم «اولی الناس بالمیت» چیست؟ برخی معتقدند مقصود از «اولویت» افضلیت و استحباب است (نراقی، ۱۴۰۵: ۱۷۰؛ بحرانی، ۱۳۶۹، ج ۳: ۳۷۷؛ علامه‌حلی، ۱۳۳۳: ۴۲۸)؛ زیرا مقصود از احکام میت در شرع مقدس، حصول متعلقات آنهاست، گرچه توسط شخص خاصی انجام نشوند؛ پس این روایات دال بر استحباب است، نه جعل حق برای شخص خاصی (محقق همدانی، ۱۳۶۸: ۳۵۱) و دلیلی

نیز بر اختصاص نیست (اردبیلی، بی تا: ۱۷۵). البته این عقیده محل تأمل است؛ زیرا روایات وارد در قضیه میت، دال بر لزوم تصدی امور میت توسط اشخاص معینی است، مگر در صورتی که آن شخص قادر یا مایل به انجام وظیفه خود نباشد (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۳: ۱۹۳). از سوی دیگر گرچه اولویت را می توان بر افضلیت حمل کرد، ولی در جمله «اولی الناس بالمیت» این معنا تصور پذیر نیست؛ زیرا تفاوت است میان اینکه «اولی» به فعل تعلق بگیرد یا به شخص. در صورت نخست می توان اولویت را به معنای افضلیت و استحباب دانست، ولی در صورت دوم این معنا تصور شدنی نیست؛ بنابراین، استحباب نیازمند قرینه خاص است (طبرسی، ۱۴۰۶: ۷۶۹). برخی معتقدند اولویت در این روایات به معنای احقیقیت است، یعنی قانونگذار در مقام جعل حق برای ولی است، پس تصرفات غیر از ولی در بدن میت، به اذن و اجازه او احتیاج دارد، اما باید گفت قانونگذار در باب حقوق ولی، در مقام تأسیس و جعل نیست؛ زیرا اولویت ولی، حقی واقعی است که قانونگذار فقط آن را تأیید کرده است؛ بنابراین، مفاد این روایات ارشادی است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸: ۳۸؛ موسوی سبزواری، ۱۳۹۹: ۳۹۵؛ محقق همدانی، ۱۳۶۸: ۳۵۲).<sup>۱</sup>

از سویی در این موضوع اختلاف وجود دارد که مراد از «اولی الناس بالمیت» کیست. الف: اولی به میراث میت (سبحانی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۲۰۴؛ سبزواری، بی تا: ۸۱؛ موسوی سبزواری، ۱۳۹۹: ۴۰۹)، که از روایت حفص بُختری استنباط می شود (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۱۲۳)؛ ب: علاقه مندترین شخص به متوفی (موسوی عاملی، ۱۴۰۱: ۱۵۶؛ سبزواری، بی تا: ۸۱). البته به نظر می رسد حمل «اولی الناس بالمیت» بر کسی که به او

۱. برای اثبات این مطلب به چند دلیل می توان تمسک کرد: ۱. روایاتی که به عنوان احقیقیت وارد شده اند (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۳: ۱۷۷؛ محقق همدانی، ۱۳۶۸: ۳۵۲)؛ ۲. روایاتی که تصرف غیر ولی را بدون اذن ولی غصب شمرده اند (سبحانی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۲۰۶)؛ زیرا غصب تنها در حقوق قابل تصور است نه در تکالیف (طباطبایی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۲۹۹) و ۳. بطلان وصیت به اینکه کسی غیر از ولی، شخص را پس از مرگ غسل دهد. این بطلان حاکی از تقدم حق ولی است، چنانکه در فتاوی برخی از متقدمان نیز آمده است.

علاقه‌مندتر است خالی از وجه نیست و اشکال برخی مبنی بر اینکه مراد از کلمه «اولی» ولی مالک تصرف است (بحرانی، ۱۳۶۹، ج ۳: ۳۷۸) وارد نیست؛ زیرا این کلمه همیشه در معنای تفضیل استعمال می‌شود، ولی در روایت مذکور، «اولی الناس بالمیت» به «اولی الناس بمیراثه» تفسیر شده است؛ پس، این روایت به منزله شارح و مبین برای سایر روایات است، به نحوی که قانونگذار ترتیب طبقات وراث را در مفهوم «اولی الناس بالمیت» بیان کرده است. البته روایاتی که در زمینه تصدی امور میت است، مقید به «اولی الناس» نیست، ولی مقید به قید قرابت و رحم هست (سبحانی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۳۴۰؛ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۳: ۱۵۷)؛ پس نمی‌توان گفت که هر کس حتی اگر با او خویشاوند هم نباشد، ولی به میت نزدیک‌تر و علاقه‌مندتر است، می‌تواند عهده‌دار امور او باشد (محقق همدانی، ۱۳۶۸: ۳۵۳). البته، در جمع میان اعتبار اولویت در ارث و اعتبار قرب و علاقه می‌توان گفت که مراتب ارث بر اساس میزان قرابت و نزدیکی است و هر مقدار میزان خویشاوندی بالاتر باشد، میزان علاقه هم بیشتر است (بحرانی، ۱۳۶۹، ج ۳: ص ۲۸۰) که روایت زراره از حضرت صادق (علیه السلام) بر آن دلالت دارد (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۷۶)؛ پس، این نظر که مراد از ولی مطلق خویشاوندان است، نه خصوص طبقات ارث (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸: ۴۳)، درست نیست.

به علاوه حق ولی میت، با وجود کفایی تصدی امور میت منافات ندارد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸: ۴۰؛ محقق همدانی، ۱۳۶۸: ۳۵۱؛ طباطبایی، ۱۴۰۵: ۲۹۶)؛ زیرا قضایای شرعی، قضایایی حقیقی هستند که در آنها تکلیف به طبیعت تعلق دارد؛ مطلوب در واجب کفایی طبیعت به نحو صرف الوجود است، ولی قانونگذار می‌تواند بین افراد ترتیب خاصی را لحاظ کند (نظری توکلی، ۱۳۸۱: ۱۷۵). به علاوه، اگر وراث از نظر ارث بردن در یک طبقه باشند، نفس تفاوت در ارث‌بری، از تقدم یکی بر دیگری حکایت دارد. بر فرض تساوی افراد در ارث‌بری، مسن‌ترین بودن، بلوغ و سایر امتیازات، شاید عامل ترجیح باشد (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۸۲ و ۸۵؛ ج ۳: ۱۷۷). در خصوص اینکه حدود اولویت ولی به میت چقدر است، دو احتمال وجود دارد: الف) منحصر به امور مذکور در روایات همچون



غسل، کفن، تلقین و... است و ب) تمامی احکام میت است خواه در روایات آمده یا نیامده باشد (حسینی عاملی، بی تا، ج ۶: ۴۱۳؛ حکیم، ۱۹۸۲، ج ۴: ۵۲).

بر اساس آنچه گفته شد، در اینکه اجازه گرفتن از ولی میت در پیوند عضو نافذ است یا خیر، دو نظر وجود دارد:

**دیدگاه نفوذ:** ولی میت می تواند موافقت کند تا برخی از اعضای میت از بدنش جدا شود؛ زیرا در روایات، ولی متصدی امور میت دانسته شده است و ولایت به معنای قیومیت است، پس ولی می تواند آنچه را مصلحت می داند، انجام دهد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۷۲) و

**دیدگاه عدم نفوذ:** مستنبط از روایات تقدم ولی میت بر سایر افراد است و دایره ولایت او فقط اموری مانند: غسل، کفن و ... خواهد بود که قانونگذار تصریح کرده است؛ بنابراین، موضوع قطع اعضای میت از این دایره تخصصاً و موضوعاً خارج است.

### ۶. نفوذ رضایت ولی شرعی در پیوند اعضای میت

شخص ولی، مسئول انجام امور مربوط به موکلی علیه است و به نیابت از وی با رعایت مصالح و منافع او، به اداره امور موکلی علیه اقدام می کند و همچنین، پس از مرگ، انجام اموری مثل تجهیز میت (حرعاملی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۷۱۸)، قصاص، دیه و عفو (حرعاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۹: ۳۷ و ج ۱۹: ۶۰) و مطالبه حد قذف (حرعاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۸: ۵۲) در اختیار اولیای میت است، پس در صورت وصیت نکردن میت، ولی شرعی حق دارد با لحاظ مصلحت و منفعت صاحب عضو (میت) یا نبود مفسده، اذن به جواز برداشت عضو برای پیوند آن بدهد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۷۴ - ۱۷۲). همچنین می توان استدلال کرد که چون علت حرمت قطع عضو میت، به دلیل رعایت حق احترام و اکرام وی و جلوگیری از توهین به اوست و در صورتی که با اذن و رضایت اولیای میت، پیوند عضو اتفاق بیفتد، این کار خلاف احترام به میت و توهین به او نیست، پس از این نظر مانعی وجود ندارد و این دو استدلال، نشان می دهد که اذن و رضایت ولی شرعی شاید به عنوان مجوز برداشت عضو، دارای اثر و نفوذ باشد.

## ۷. عدم نفوذ رضایت اولیا در پیوند اعضا

برخی فقها، برداشت عضو را، حتی با وجود رضایت و وصیت صاحب عضو، جایز نمی‌دانند. حال در این مسئله نیز، بدیهی است که، این گروه نیز، رأی به عدم نفوذ رضایت ولی می‌دهند؛ با این استدلال که اگر خود صاحب عضو، نتواند اذن به برداشت اعضای خودش بدهد و وصیت او نافذ و صحیح نباشد، به طریق اولی اذن و رضایت ولی وی، بدون اثر است و حرمت شرعی قطع عضو با اذن ولی تغییر نمی‌کند. حال، هم از نظر این دسته از فقها و هم از نظر بیشتر فقهایی که برداشت عضو را با رضایت و وصیت صاحب عضو جایز می‌دانند، اذن و رضایت ولی شرعی در جواز برداشت عضو، فاقد اثر و نفوذ است.

## ۸. نقد و بررسی ادله مطرح شده

به نظر ما ارائه پاسخ نهایی در این مسئله تا حد زیادی به استدلال‌ها و پاسخ نهایی در مسئله پیشین وابسته است؛ زیرا اختیارات ولی در طول اختیارات مولی علیه است که وی به هر دلیل قدرت اعمال این اختیارات را ندارد. بنابراین از آنجا که در مسئله قبل، به عدم نفوذ وصیت به عنوان یک حکم اولی رأی دادیم، به نظر ما در این مسئله نیز باید به عدم نفوذ اذن ولی رأی داد. ادله این دیدگاه به شرح زیر است:

**اولاً،** چنانکه در مسئله پیشین گفته شد، تنقیح مناط مزبور مبنی بر اینکه علت تامه عدم جواز برداشت اعضا از میت، عبارت از استلزام هتک باشد، دلیلی ظنی است نه قطعی و بنابراین فاقد شرط نفوذ و اعتبار است؛

**ثانیاً،** به فرض که تنقیح مناط مزبور را بپذیریم، باید گفت انسان دارای حرمت و کرامتی است که باید از سوی خودش و دیگران، چه در زمان حیات و چه بعد از مرگش، رعایت شود و عدم جواز تصرف در اعضای آدمی بدون اذن و رضایت وی، در راستای حفظ و رعایت این کرامت است. پس تا صاحب عضو به این تصرف اذن نداده است، هم اولیای صاحب عضو و هم اجانب، به رعایت حق صاحب عضو ملزم هستند و در این

زمینه، ولی شرعی، مانند سایرین حق تصرف در اعضای مولی علیه را ندارد. پس در صورت عدم وصیت میت، اولیای وی نمی‌توانند به برداشت اعضای وی اذن بدهند؛ ثالثاً، اگر چه اولیای میت، نسبت به امور میت از نظر تجهیز وی و تصمیم‌گیری دربارهٔ انجام قصاص یا اخذ دیه یا عفو کردن دارای ولایت هستند و اختیار این امور به‌دست آنهاست، اما این موارد، اطلاق ولایت اولیا میت (نسبت به هر چیز که آنها بخواهند به‌طوری که شامل تصرف در اعضا مولی علیه و صاحب عضو هم بشود) را ثابت نمی‌کند. به‌عبارت دیگر، براساس این موارد، اصل ولایت برای اولیای میت، اجمالاً معلوم می‌شود، اما اطلاق این ولایت، به دلیل نبود دلیل بر این اطلاق ثابت نمی‌شود (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۷۴) و در مواردی که در وجود چنین حقی برای ولی میت شک داریم، اقتضای اصل عملی، عدم است (لاریجانی، ۱۳۷۷: ۲۶۷)؛

رابعاً، در مسئلهٔ اذن، از جمله شرایط صحت نفوذ اذن، یکی آن است که شخص اذن، مالک یا در حکم مالک باشد (انصاری (خلیفهٔ شوشتری)، ۱۴۱۸: ۳۹۵) و دیگر اینکه مأذون فیه، متعلق حق غیر نباشد (انصاری (خلیفهٔ شوشتری)، ۱۴۱۸: ۳۹۷)، درحالی که ولی شرعی صاحب عضو یا ولی میت، نسبت به اعضای مولی علیه، دارای حق ملکیت یا حق انتفاع یا حق اختصاص نیست. همچنین، برداشت عضو امری است که کاملاً متعلق به حق غیر یعنی صاحب عضو است. پس بر فرض که بپذیریم خود صاحب عضو حق اهدای آن را دارد، وقتی صاحب عضو اذن به برداشت اعضایش نداده و وصیتی نکرده است، اولیا نمی‌توانند چنین اذنی بدهند؛ چه اینکه مأذون فیه، متعلق حق غیر و اذن اولیای میت به معنای تصرف در حق غیر، آن هم بدون رضایت صاحب حق است؛ پس چنین اذنی باطل و فاقد اثر خواهد بود و خامساً، شرط صحت و نفوذ تصرفات ولی، رعایت منافع و مصالح مولی علیه است و تصرفاتی که سبب ایجاد مفسده یا ضرر برای مولی علیه باشد، نافذ نیست (مغنیه، ۱۴۰۲: ۱۴۰۲)

۶۴۲).<sup>۱</sup> براساس این دو عبارت، تصرف در امور و اموال موکلی علیه، به شرط رعایت احتیاط و در نظر گرفتن نفع و مصلحت موکلی علیه صحیح است. به این ترتیب وقتی درارتباط با مال و اموال موکلی علیه، ولی حق هیچ‌گونه تصرف ندارد، به طریق اولی نسبت به جسم و اعضای بدن موکلی علیه (به نحوی که بخواهد به برداشت اعضای او اذن بدهد) حق تصرف و تا این حد، ولایت ندارد؛ بنابراین، اذن ولی شرعی طفل و مجنون و سفیه برای برداشت عضو، به دلیل وارد آوردن نقص و ضرر و جراحت به جسم و روح آنها، نافذ نیست (جواهری، ۱۴۱۹: ۳۵۰). همچنین، اذن ولی میت در صورت عدم اذن و وصیت صاحب عضو، به دلیل نبود مصلحت و منفعتی برای میت، غیرنافذ است (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۷۴).

### ۹. نظر مختار نسبت به پیوند اعضا

به اعتقاد ما آنچه مناط و ملاک جواز برداشت عضو از میت است، عبارتست از تحقق عنوان ثانوی اضطرار. به این معنا که نجات جان مسلمانی منوط به برداشت عضو از میت یا بیمار مرگ مغزی باشد.<sup>۲</sup> در این صورت و از طریق تحقق عنوان ثانوی، برداشت عضو از میت ممکن به نظر می‌رسد. بنابراین چنانکه از برخی فقیهان نقل شد، اگر نجات جان محترمی مشروط به چنین فعلی بود و جایگزینی برای آن وجود نداشت، بی‌تردید برداشت عضو از پیکر بی‌جان مسلمان، به وصیت و اذن وی جایز خواهد بود. چه اینکه ماده واحده مورد بحث به وصیت میت اکتفا نکرده و عنصر اساسی دیگری را نیز شرط دانسته است: «به شرط وصیت بیمار ... جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد».

۱. شیخ طوسی معتقد است: «فکل هؤلاء الخمسه لا یصح تصرفهم الا علی وجه الاحتیاط و الحظ للصغیر المولی علیه...» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۰۰). همچنین علامه حلی در تذکره آورده است: «الضابط فی تصرف المتولی لاموال الیتامی و المجانین اعتبار الغبطه و کون التصرف علیوجه النظر و المصلحه...» (حلی، بی‌تا: ۸۰).

۲. البته با این پیش فرض که بیمار مرگ مغزی، مرده است.

به نظر ما اساساً نه وصیت میت و نه اذن ولی شرعی، مبنای جواز برداشت عضو نیستند، بلکه تنها دلیل، تحقق عنوان ثانوی اضطرار، یعنی اشتراط ادامه حیات یک فرد مسلمان بر برداشت عضو از میت یا بیمار مرگ مغزی است. البته مرحوم علامه حلی مضطر را با تعریف وسیع تری معرفی کرده‌اند. وی اعتقاد دارد مضطر کسی است که خوف مرگ یا مرضی یا ضعف منتهی به تلف را داشته باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۶۴۴). بر اساس این تعریف اضطرار شامل خوف مرض یا ضعف منتهی به تلف نیز می‌شود. با توجه به این تعریف، در مسئله جواز یا عدم جواز اکل میتة مسلمان برای ادامه حیات، فقیهان به وجوب استفاده از گوشت مردار برای ادامه حیات فتوا داده‌اند. مستند ایشان تحقق عنوان ثانوی اضطرار است که طبق ادله، تمامی احکام اولیه را تحت الشعاع قرار می‌دهد. به‌طور مثال علامه حلی می‌فرماید: «بیاح للمضطر اکل کل حرام الا ما فیه سفک دم معصوم ... و تحل له الميته من الآدمی و غیره مطلقاً» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۶۴۵). محقق حلی نیز بر همین عقیده است و صاحب جواهر در شرح عبارت وی می‌نویسد: «و إذا لم یجد المضطر إلا الآدمی میتا حل له إمساك الرمق من لحمه و إن كان محترماً إذا لم یکن نبیاً أو وصی نبی، و لا ینافی ذلک کون میتته محترمه، لإطلاق الرخصة فی الميته الشامله للفرض عند الاضطرار، و لأن حرمة الحی أعظم من حرمة المیت، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بین أكله نیا أو مطبوخاً أو مشویاً، و إن كان الأولى الاقتصار على الأول مع فرض اندفاع الضرورة به، محافظه على مقدار الضرورة فی هتک حرمته بخلاف الميته من غیره، فإنه لا احترام لها. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۶: ۴۴۰)

دانشمندانی چون محقق اردبیلی و شهید ثانی نیز همین رأی را برگزیده‌اند. پس طبق این استدلال اگر مسلمانی برای ادامه حیات نیازمند استفاده از گوشت مردار مسلمان دیگری باشد، نه تنها جایز است، بلکه چنین فعلی واجب خواهد بود. بنابراین با تحقق عنوان اضطرار، برداشت عضو نیز جایز است و به اذن میت یا اولیای وی هیچ نیازی نخواهد بود. البته چنانکه فقیه سترگ، صاحب جواهر نیز اشاره کرده، ممکن است با استناد به ادله دال بر

حرمت میت، به این استدلال اشکال شود، اما پاسخ آن است که حرمت فرد زنده از حرمت فرد مرده بالاتر و مهم‌تر است و در نتیجه در تزامن این دو حق، حق انسان محترم زنده، مقدم خواهد شد.

نکته مهمی که تذکر آن ضروری خواهد بود این است که اضطراب منحصر در اشتراط اصل حیات به چیزی نیست، بلکه طبق تعریف علامه حلی که مورد پذیرش دیگران نیز واقع شده است، در صورت وجود خوف بر بیماری شدید یا ضعف منتهی به مرگ نیز، برداشت عضو از مردگان جایز خواهد بود. مطلب دیگر اینکه برای تجویز برداشت عضو، وجود اضطراب به‌طور بالفعل ضروری است و در نتیجه نمی‌توان بدون تحقق اضطراب و برای تأمین نیازهای آینده، عضوی را از بدن مردار محترمی برداشت کرد، اما در توجیه دو شرط مذکور در ماده واحده، یعنی وصیت میت یا رضایت اولیای میت، باید بگوییم این دو شرط تنها برای تعیین میت ضروری هستند، نه اینکه شرط اصل جواز برداشت عضو باشند. توضیح اینکه وقتی یک بیمار برای ادامه حیات، به برداشت عضو از پیکر دیگری نیازمند است، با مردگان زیادی مواجه خواهد بود. تعیین یکی در میان این تعداد، با وصیت میت یا رضایت اولیای او امکان‌پذیر است. وگرنه حتی در صورتی که هیچ‌یک از این دو شرط محقق نباشند، باز هم برداشت عضو از بدن میت جایز است و برای تعیین، می‌توان به قرعه و ... متوسل شد. حاصل این سخن آنکه بدون تحقق عنوان اضطراب و به‌صرفه وصیت میت یا رضایت اولیای او، برداشت عضو از پیکر فرد محترم، به هیچ وجه جایز نیست. نکته دیگر اینکه به نظر می‌رسد لفظ وصیت مناسب این ماده نیست و لازم است به جای آن کلمه «اذن» به کار رود؛ زیرا چنانکه گفتیم، چنین وصیتی اساساً تحقق‌پذیر نیست.

#### ۱۰. نتیجه

از مجموع آنچه گفتیم می‌توان نتیجه نهایی را چنین بیان کرد:  
الف) نفوذ یا عدم نفوذ وصیت میت نسبت به برداشت عضو: به نظر ما در مسئله نخست، اثبات نفوذ وصیت ممکن نیست. بلکه اصل اولی عدم نفوذ است و اثبات نفوذ

وصیت بر عهده مدعی است. مهم‌ترین ادله مدعیان جواز عبارت است از اطلاق روایات وصیت نسبت به موضوع مورد بحث و نیز تنقیح مناط مبنی بر اینکه دلیل اصلی عدم جواز قطع عضو از میت، استلزام هتک است و با وجود اذن میت، چنین لازمی منتفی خواهد بود. به نظر ما هر دو دلیل، علیل هستند. نه روایات چنین اطلاقی دارند و نه تنقیح مناط مزبور، قطعی و معتبر است. وانگهی چنین وصیتی شرایط لازم را ندارد و محقق نمی‌شود و

ب) نفوذ یا عدم نفوذ اذن ولی در برداشت عضو: پاسخ به مسئله دوم تا حدود زیادی منوط به پیش‌فرض‌ها و پاسخ‌های مسئله نخست است. در این مسئله نیز به اعتقاد ما پاسخ نهایی منفی است. اولیای میت تا چنین محدوده‌ای حق تصرف در امور میت را ندارند. پس به عنوان نتیجه کلی و پایانی باید بگوییم، ضروری است ماده واحده مورد نظر اصلاح شود. «وصیت میت یا موافقت ولی میت» هیچ‌کدام برای اثبات جواز برداشت عضو ضروری نیستند، بلکه تنها به عنوان شرط تعیین لازم به نظر می‌رسند.

آنچه علت تامه برای جواز برداشت عضو محسوب می‌شود، عبارتست از تحقق عنوان اضطرار؛ دو شرط مذکور در ماده واحده، بر اساس استظهار عرفی به عنوان شرط اصل جواز برداشت عضو بیان شده‌اند که چنین چیزی صحیح نیست. به نظر می‌رسد لسان ماده واحده باید اصلاح و این دو شرط فقط به عنوان شرط تعیین معرفی شوند. به هر روی مفاد کلی ماده واحده مبنی بر جواز کلی برداشت عضو از میت صحیح و مطابق ادله است، اما نباید چنین پنداشت که این دو شرط، شروط علی البدل برای اثبات اصل جواز چنین فعلی هستند.

## منابع

قرآن کریم.

۱. ابن منظور (۱۴۰۵ ه.ق). لسان العرب، ج ۱۵، قم، ادب الحوزه.
۲. اردبیلی، مولی احمد (بی تا). مجمع الفوائد و البرهان، ج ۱، قم، منشورات جامعه مدرسین.
۳. اندلسی، محمد بن یوسف (۱۴۱۱ ه.ق). بحر المحيط، ج ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۴. انصاری (خلیفه شوشتری)، محمد علی (۱۴۱۸ ه.ق). الموسوعه الفقهیه المیسره، ج ۱، قم، مجمع الفکر.
۵. آذری قمی، احمد (۱۴۱۵ ه.ق). المکاسب المحرمه، ج ۱، قم، انتشارات مکتبه ولایه الفقیه.
۶. آزاد قزوینی، علی (۱۴۱۴ ه.ق). المسائل المستحدثه، قم، انتشارات مؤلف.
۷. آصف محسنی، محمد (۱۳۷۷). الفقه و المسائل الطیبه، قم، انتشارات مؤلف.
۸. بحرانی، یوسف (۱۳۶۹). الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۹. جبعی العاملی، زین الدین (بی تا). الروضه البیبه، ج ۵، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ه.ق). مسالک الافهام، ج ۶، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۱. جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴). مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی (ره)، ج ۱۱، تهران، وزارت ارشاد.
۱۲. جواهری، حسن (۱۴۱۹ ه.ق). بحوث فی فقه المعاصر، بیروت، دار الذخائر.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ ه.ق). وسائل الشیعه، بیروت، دار احیاء التراث.
۱۴. حرانی، حسن بن علی (۱۳۸۹ ه.ق). تحف العقول عن آل الرسول، مصر، انتشارات اعلمی.
۱۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا). مفتاح الکرامه، قم، مؤسسه آل البيت (ع).  
 ۱۶. حکیم، سید محسن (۱۹۸۲ م). مستمسک العروه الوثقی، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۷. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۳۳ ه.ق). منتهی المطلب، ج ۱، بی جا.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۱). تذکره الفقهاء، ج ۲، مشهد، انتشارات رضوی.
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ ه.ق). تحریر الاحکام، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت.



۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ ه.ق). *تحریر الأحكام*، ج ۴، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۱. \_\_\_\_\_ (بی تا). *قواعد الاحکام*، ج ۲، قم، منشورات رضی.
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ ه.ق). *تذکره الفقهاء*، ج ۲، تهران، المکتبه المرتضویه.
۲۳. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ ه.ق). *الجامع للشرایع*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۴. خراسانی، شیخ محمد کاظم (۱۳۶۳). *کفایه الاصول*، قم، انتشارات علمیة اسلامیة.
۲۵. خفیف، شیخ علی (۱۹۶۲ م). *احکام الوصیه*، مصر، انتشارات عالمی.
۲۶. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۹). *جامع المدارک*، ج ۴، تهران، انتشارات صدوق.
۲۷. روحانی، سید محمد صادق (بی تا). *فقه الصادق فی شرح التبصره*، ج ۱۶، قم، انتشارات مهراستوار.
۲۸. سبحانی، جعفر (۱۴۰۵ ه.ق). *تهذیب الاصول*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. سبزواری، ملا محمد باقر (بی تا). *ذخیره المعاد فی شرح الارشاد*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۰. شاکرین، حمیدرضا (۱۳۷۴). «*آنتومی از دیدگاه فقه و پزشکی*»، فصلنامه روش شناسی علوم انسانی (حوزه و دانشگاه)، شماره ۵: ۶ تا ۱۴.
۳۱. شوکانی، محمد بن علی (۱۹۷۳ م). *نیل الاوطار من حدیث سید الاخیار*، ج ۶، بیروت، دارالجیل.
۳۲. طباطبایی، سید تقی (۱۴۰۵ ه.ق). *مبانی منهاج الصالحین*، ج ۲، قم، انتشارات مفید.
۳۳. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴ ه.ق). *ریاض المسائل*، ج ۲، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۴. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ ه.ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، ج ۲، قم، دارالمعرفه.
۳۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۷۵ ه.ق). *الاستبصار*، ج ۱، نجف، انتشارات النجف فی النجف.
۳۶. \_\_\_\_\_ (بی تا). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۳، تهران، انتشارات مرتضوی.
۳۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ ه.ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، تهران، مکتبه المرتضویه.
۳۸. عاصی، موسی (۱۴۱۶ ه.ق). *صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات*، بیروت، دارالمحججه البیضاء.
۳۹. فیاض، محمد اسحاق (۱۹۸۲ م). *محاضرات فی اصول الفقه*، ج ۵، بیروت، انتشارات امام موسی صدر.
۴۰. قارونی، باسم (۱۳۹۰ ه.ق). *معجم الفاظ القرآن الکریم*، ج ۲، مصر، لجنه مجمع اللغه العربیه.

۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸ ه.ق). *اصول کافی*، قم، دارالکتب.
۴۲. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۶ ه.ق). *مجمع لمسائل*، ج ۳، قم، مؤسسه دارالقرآن الکریم.
۴۳. لاریجانی، باقر (۱۳۷۷). *نگرش جامع به پیوند اعضا*، تهران، بنیاد امور بیماری‌های خاص.
۴۴. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین (۱۴۰۹ ه.ق). *شرایع الاسلام ...*، قم، انتشارات استقلال.
۴۵. محقق همدانی، محمد رضا (۱۳۶۸ ه.ق). *کتاب الطهاره*، تهران، انتشارات صدر.
۴۶. مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ه.ق). *العناوین*، ج ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۴۷. مغنیه، محمد جواد (۱۴۰۲ ه.ق). *الفقه علی مذاهب الخمسه*، بیروت، بی‌جا.
۴۸. مکی، محمدبن (۱۳۶۹). *الدروس الشرعیه*، تصحیح سید مهدی لازوردی، قم، انتشارات صادقی.
۴۹. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۰ ه.ق). *تحریر الوسیله*، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۵۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶ ه.ق). *صراط النجاه ...*، ج ۱، قم، دفتر نشر برگزیده.
۵۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ ه.ق). *المسائل الشرعیه*، ج ۹، بی‌جا، انتشارات دارالزهرا.
۵۲. موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۳۹۹ ه.ق). *مهذب الاحکام*، ج ۳، نجف، انتشارات آداب.
۵۳. موسوی عاملی، سید محمد (۱۴۱۰ ه.ق). *مدارک الاحکام*، ج ۴، قم، مؤسسه آل‌البتین (علیه السلام).
۵۴. مؤمن سبزواری، محمد باقر (بی‌تا). *کفایه الاحکام*، اصفهان، به‌نشر.
۵۵. مؤمن قمی (۱۴۱۵ ه.ق). *کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۵۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۰۹ ه.ق). *فوائد الاصول*، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۵۷. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۳ ه.ق). *جواهر الکلام*، قم، دارالکتب الاسلامیه.
۵۸. \_\_\_\_\_ (۱۹۸۱ م). *جواهر الکلام*، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۵۹. نراقی، احمد (۱۴۰۵ ه.ق). *مستند الشیعه فی احکام الشرعیه*، ج ۱، قم، انتشارات آیت‌الله مرعشی.
۶۰. نظری توکلی، سعید (۱۳۸۱). *پیوند اعضا*، مشهد، مؤسسه آستان قدس رضوی.
۶۱. هاشمی، سید محمود (۱۴۰۵ ه.ق). *بحوث فی علم الاصول*، ج ۳، تهران، مجمع جهانی شهید صدر.