



وصیت و رضایت ولی در برداشت عضو

پدیدآورنده (ها) : علی اکبری بابوکانی، احسان؛ شاکری، محسن؛ شاملی، نصر الله

حقوق :: نشریه پژوهشنامه حقوق اسلامی :: بهار و تابستان ۱۳۸۸ - شماره ۲۹ (ISC)

صفحات : از ۱۷۵ تا ۲۰۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/899223>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۱۱/۱۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه **قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تأثیر وصیت میت و موافقت ولی برای پیوند عضو
- واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو
- نقش و ماهیت اذن در پیوند اعضا
- اهدای عضو در محکومین به اعدام (قصاص)
- بررسی مرگ مغزی و پیوند اعضا از منظر فقه و حقوق و علم پزشکی
- بررسی فقهی حقوقی پیوند اعضا در مرگ مغزی
- پیوند اعضا در آیین فقه و حقوق: چالش‌ها و ضرورت‌ها
- باروریهای مصنوعی و حکم فقهی آن
- مقاله مروری: تاریخچه پزشکی قانونی در ایران
- سقط جنین
- بررسی سقط جنین از دیدگاه فقهی
- بررسی نقدهای جی. ال. مکی بر تجربه دینی و پاسخ آنها از منظر ریچارد سونین برن

عناوین مشابه

- مطالعه بایدهای اخلاقی و موانع اخذ رضایت آگاهانه در اهدای عضو
- تحول مفهوم رضایت ولی نسبت به دختر باکره بالغ در ازدواج، و آثار آن
- رضایت یا سکوت همراه با رضایت ولی فقیه برای او حجت بود «ردیابی ولایت پذیری نظری و عملی در زندگی سیاسی استاد عسگر اولادی در گفت و شنود شاهد یاران با دکتر اسدالله بادامچیان
- تأثیر وصیت میت و موافقت ولی برای پیوند عضو
- بررسی مبانی فقهی تعلق دیه در وصیت به اهدا و پیوند عضو
- مطالعه و بررسی تأثیر شفافیت قیمتی بر ادراک از انصاف قیمتی و رضایت از خرید محصولات سبز (مطالعه ی موردی : لوازم آرایشی و بهداشتی ایوروشه در شهر تهران)
- تعیین میزان رضایت کاربر با استفاده از نرم‌افزار مصورسازی در طراحی وب سایت خبرخوان (مطالعه موردی : کاربران جویای خبر در شبکه و اینترنت)
- بررسی تأثیر بازاریابی رابطه مند در رضایت و حفظ مشتریان با درک اعتماد خدمات ارائه شده
- بررسی تأثیر شاخص تلاش مشتری بر رضایت، وفاداری و ریزش مشتری در بانک دی با رویکرد رونق تولید
- بررسی عضویت ایران در موافقتنامه ترتیبات ترجیحی کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی از منظر حجم مبادلات تجاری و موانع تعرفه ای

وصیت و رضایت ولی در برداشت عضو

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۰۴/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۰۵/۲۱

احسان علی اکبری بابوکانی*

محسن شاکری**

نصرالله شاملی***

چکیده

با توجه به این‌که، با مرگ انسان بسیاری از حقوق وی قطع می‌شود و او تکویناً فاقد هرگونه اختیار و توانایی و تسلط نسبت به خویش می‌گردد و همچنین از جهت شرعی و عرفی رعایت احترام میت و حفظ حرمت او واجب می‌باشد، این سؤال پیش می‌آید که، آیا اساساً انسان این اختیار و قدرت شرعی را دارد، که بتواند نسبت به تصرف در جشمش بعد از مرگ و به نحو برداشت اعضا از پیکرش جهت پیوند تصمیم‌گیری نماید و آیا می‌تواند در این باره وصیت کند؟ همچنین در ادامه این سؤال مطرح می‌شود، که آیا اولیاء میت نیز نسبت به جسد مولی‌علیه دارای حق تصرف و حق تصمیم‌گیری می‌باشند و آیا رضایت آن‌ها در این باره نقش و مداخلت دارد؟ جهت پاسخ به این سؤالات مسأله را در دو مبحث وصیت و ولایت مورد بررسی قرار می‌دهیم. چراکه ماده واحده قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آن‌ها مسلم است» مصوب سال ۱۳۷۹، وصیت بیمار یا موافقت ولی میت را شرط دانسته است. دایان نیز بین دیدگاه موافقین برداشت عضو از میت بنا بر وصیت وی، و دیدگاه مخالفین این کار، از نظر مبنایی، اختلاف ماهوی و تفاوت ریشه‌ای یافت می‌شود. ولی شرعی دارای حق تصرف در جسم و اعضای مولی‌علیه به نحوی که بتواند اجازه برداشت عضو را بدهد، نمی‌باشد و اذن اولیاء میت کاشف از اذن و رضایت صاحب عضو می‌باشد، لذا این اذن نافذ و معتبر بوده، به عنوان مجوز برداشت عضو محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی

وصیت، رضایت، ولی شرعی، برداشت عضو، میت

a.a.babookani@isu@ac.ir

m.shakeri@isu.ac.ir

* کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه امام صادق(ع)

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع)

*** استاد دانشگاه اصفهان

مقدمه

در حال حاضر مسأله پیوند اعضا با استفاده از اعضای کسانی که دچار مرگ مغزی شده‌اند، در جامعه ما شکل شرعی به خود گرفته است و با فتوای حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری^(مدظله‌العالی) و سایر مراجع عظام شیعه، برداشت عضو از مردگان مغزی به منظور نجات جان بیماران مسلمان رونق یافته است و با تبلیغات مؤثری که رسانه‌های گروهی و به ویژه مطبوعات درباره پیوند اعضا از مردگان مغزی داشته‌اند، جامعه اسلامی ما از آگاهی خوبی در این زمینه برخوردار شده و در حد وسیعی افرادی 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 قوانین و مقرراتی قوی و ایجاد تشکیلاتی 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 حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری و دیگر مراجع عظام، طرح مرگ مغزی و پیوند اعضای بیماران فوت شده را با اصلاحات قانونی مجدداً در دستور کار خود قرار داد و در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ کلیات آن را تحت 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 و مورد تأیید مجلس خبرگان رهبری نیز واقع گردید. متن قانون یاد شده که از تاریخ ۱۳۷۹/۴/۲۱ لازم‌الاجرا گردیده به شرح ذیل 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 ولیّ میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیات‌شان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند.

تبصره ۱: تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد. این کارشناسان با حکم وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به مدت چهارسال منصوب می‌شوند.

تبصره ۲: اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی نبایستی عضویت تیم‌های پیوند کننده را داشته باشند.

تبصره ۳: پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید.

با توجه به این‌که ماده واحده قانون ذکر شده، برداشت و پیوند عضو را مشروط به «وصیت بیمار» یا «موافقت ولی میت» دانسته است، شایسته است در دو حوزه «وصیت» و «ولایت» به بررسی مسأله بپردازیم. لازم به ذکر است روش به کار رفته در این تحقیق، کتابخانه‌ای می‌باشد.

۱. نقش وصیت در جواز برداشت عضو

بطور کلی راجع به حکم اولیه وصیت، نسبت به برداشت عضو پیوندی و اعطاء آن در قالب اهدا یا فروش یا عناوین دیگر بعد از مرگ، نظرات متفاوتی وجود دارد. در حالی که برخی از فقیهان قائل به جواز وصیت و نفوذ آن در برداشت عضو میت می‌باشند، برخی دیگر آن را جائز ندانسته و پاره‌ای دیگر مسأله را مجری اشکال می‌دانند. در ادامه استدلال هر یک از آراء فوق بیان می‌گردد:

۱-۱. استدلال قائلین به عدم جواز وصیت

برخی صاحب‌نظران معتقدند، که براساس اخبار و روایات وارده در مورد وجوب رعایت احترام میت و نهی صریح از قطع اعضاء میت و اطلاق این احادیث و جعل حکم دیه برای قطع عضو عمدی و همچنین داخل شدن این کار تحت عنوان مثله، این نتیجه به دست می‌آید که قطع عضو میت مطلقاً و ذاتاً حرام می‌باشد و «انگیزه و قصد» یا «اذن و رضایت» صاحب عضو، در رفع حکم اولیه حرمت، نقش و تأثیر ندارند. (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴ق.، صص ۱۸-۵۱-۵۷، آصف‌محسنی، ۱۳۷۷، ش ۱۷۶) و این مسأله نظیر «حرمت نبش قبر» و «وجوب غسل، کفن و دفن» میت

می‌باشد، (آذری قمی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۶۷) که همگی از احکام الهی و حکم الله هستند و اختیار این امور تنها به دست پروردگار می‌باشد و لذا غیر قابل اسقاط بوده، اذن و رضایت فرد هیچ نقشی در تغییر آن‌ها ندارد و همان‌گونه که وصیت میت مبنی بر عدم رعایت احکام غسل و کفن و دفن نسبت به جسدش، غیر جائز و باطل است، همان‌طور نیز وصیت او جهت قطع اعضایش برای پیوند به دیگران، غیر جائز، غیر نافذ و باطل می‌باشد، چراکه قطع عضو فی حد ذاته حرام است و صرفاً «حق العبد» نیست بلکه «حق الله» است و لذا اذن و رضایت صاحب عضو در قالب وصیت هیچ نقشی در رفع و دفع این حکم ندارد.

در توضیح بیشتر، می‌توان جایز نبودن وصیت به جداسازی اعضای بدن را از سه ناحیه قابل تصور دانست: وقوع عقد وصیت، موصی‌له و موصی به.

- وقوع عقد وصیت: قوام هر عقدی به ایجاب و قبول است، (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۶۸) و چون وصیت عقد است، نیازمند به ایجاب و قبول خواهد بود. ممکن است اشکال شود که ایجاب، بنا بر فرضی که موصی را من له الاعتبار بدانیم، از سوی موصی محقق می‌شود، ولی کسی نیست که آن را قبول کند و عدم وجود قابل در مورد وصیت به قطع اعضای بدن، موجب ناتمامی ارکان عقد و بطلان آن می‌شود. نگارنده بر این اعتقاد است که اولاً این اشکال اگر هم تمام باشد، اخص از مدعاست؛ زیرا وصیت به جدا سازی اندامهای بدن، گاه برای شخص معینی است و گاه برای دادن به هر نیازمندی، که در فرض اول امکان تحقق قبول از موصی‌له متصور است. ثانیاً اعتبار قبول در وصیت منوط است به این که وصیت عقد باشد و در عقد هم قبول لازم باشد، ولی اگر ایقاع باشد یا در عقد قبول لازم نباشد، در این صورت نیازی به قبول نخواهد بود.

توضیح مطلب این که گرچه وصیت در لغت به «وصل» معنا شده است، چراکه باعث اتصال تصرفات در حال حیات به بعد از مرگ می‌شود، (حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۵۲؛ طباطبائی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۴۴) ولی این مطلب در همه جا صحیح نیست. بسیاری از لغت‌دانان میان مؤدای ثلاثی مجرد این ماده با ثلاثی مزید آن تفاوت گذاشته‌اند. این ماده در هیات مجرد خود به معنای وصل است، ولی در

هیات مزید در معنای عهد است. (ابن منظور، ۱۴۰۵ق.، ج ۱۵، ص ۳۹۴؛ قارونی، ۱۳۹۰ق.، ج ۲، ص ۸۵۴)

به علاوه، این ماده در چند جای قرآن کریم به کار رفته است، نظیر: «ذلکم وصاکم لعلکم تعقلون» (قرآن کریم، سوره مبارکه انعام، آیه شریفه ۱۵۱)، که در آن‌ها تنها به معنای عهد بودن قابل تصور است و اخذ آن به معنای وصل ممکن نیست. (اندلسی، ۱۴۱۱ق.، ج ۳، ص ۱۸۰) همچنان که وصیت در روایات ما هم در موارد زیادی به همین معنا، یعنی عهد، به کار رفته است. (کلینی، ۱۳۸۸ق.، ج ۲، ص ۵۳)

بنابراین، با توجه به کاربردهای قرآنی این کلمه (حکیم، ۱۹۸۲م.، ج ۱۴، ص ۵۳۴؛ شوکانی، ۱۹۷۳م.، ج ۶، ص ۳۸)، وصیت نوعی عهد است، یعنی عهد در حال حیات درباره بعد از مرگ. شاید بتوانیم وصیت را چنین تعریف کنیم: «الوصیه عهد خاص بتملیک عین او منفعه، و لو تبرعاً، او فک ملک او تسلیط علی التصرف فی حال الحیاه بما بعد الوفاه» (روحانی، بی تا، ج ۱۶، ص ۲۴۱)

پاسخ سوم این که، بر فرض که وصیت، عقد و در آن قبول هم معتبر باشد، دلیلی نداریم، که این قبول در زمان عقد انجام پذیرد؛ زیرا اگر قبول در هنگام عمل به وصیت و بعد از مرگ موصی هم انجام شود کافی است، چراکه موالات میان ایجاب و قبول معتبر نیست (مکی‌العاملی، ۱۳۶۹، ص ۲۳۹)، و در صورت شک، اصل عدم اعتبار آن است.

پاسخ چهارم این که، از اقوال برخی بزرگان بر می آید که قبول همیشه در وصیت لازم نیست، حتی در وصیت تملیکی، زیرا وصیت تملیکی گاه برای شخص معین است و گاه برای شخص غیر معین و قبول تنها در صورت اول معتبر است (حلی، ۱۴۰۷ق.، ج ۱، ص ۲۹۲؛ مکی‌العاملی، ۱۳۶۹، ص ۲۳۹)

به هر حال وصیت به جداسازی اندام‌ها و اعطای آن‌ها به دیگران پس از مرگ، از ناحیه وقوع عقد مانعی ندارد.

عده‌ای می‌گویند این وصیت از جهت دارا نبودن شروط وصیت نیز باطل می‌باشد (آزادقزوینی، ۱۴۱۴ق.، ص ۴۴) چراکه وصیت شرعی عبارت است از

«تملیک عین یا منفعت یا تسلیط بر تصرف، بعد از وفات» (جبعی‌العاملی، بی تا، ج ۵، ص ۱۱) و بر این اساس موصی می‌تواند، بعد از مرگ خود، عین و یا منفعتی را تحت ملکیت فرد یا افراد دیگری درآورد و یا این‌که شخصی را بعنوان وصی خود مسلط بر تصرف و توانا در انجام بعضی امور بنماید، اما به این شرط که، متعلق وصیت یعنی عین یا منفعت، قابل تملیک باشند و قبل از مرگ موصی نیز تحت ملکیت او بوده باشند (مغنیه، ۱۴۰۲ق، ص ۴۶۸) تا وی بتواند آن را با ملکیت دیگری درآورد و لذا وصیت نسبت به آنچه که تحت ملکیت در نیاید صحیح نیست و همچنین صحت وصیت در مورد تسلیط بر تصرف مشروط به این است که شخص موصی در زمان حیات خود حق تصرف در آن مورد را دارا بوده باشد، در حالی که در مسأله وصیت به برداشت عضو بعد از مرگ، هیچیک از این شروط وجود ندارد، زیرا در چنین وصیتی، متعلق وصیت یا موصی به، عضو یا اعضاء فرد می‌باشد و این در حالی است که، اولاً بین صاحب عضو و عضو رابطه ملکیت وجود ندارد و موصی مالک اعضاء خود نیست و ثانیاً اعضای بدن قابل تملیک نیستند و تحت ملکیت موصی له در نمی‌آید، زیرا همان‌گونه که انسان حر تحت ملکیت کسی در نمی‌آید، اعضای وی بعنوان جزئی از کل که تابع این کل است، تحت ملکیت دیگری در نمی‌آید و ثالثاً از آن جا که صاحب عضو در زمان حیات، حق تصرف در اعضاء خود را به نحو جدا سازی و قطع کردن آن‌ها نداشته است، لذا برای بعد از مرگ خود نیز، نمی‌تواند با وصیت کردن، اجازه این نوع تصرف و سلطه را به دیگران بدهد. (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۶-۴۸)

- موصی له: گاهی در صحت وصیت به اهدای اعضاء بدن، از جهت فقدان برخی شرایط در موصی له اشکال می‌شود؛ زیرا در موصی له چند شرط معتبر است:

شرط اول: وجود موصی له (آل بحرالعلوم، ۱۹۸۴م، ج ۴، ص ۱۳۲؛ بحرانی، ۱۳۶۹، ج ۲۲، ص ۵۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۸، ص ۳۶۳؛ خفیف، ۱۹۶۲م، ص ۱۳۶) وصیت به جداسازی و اعطای اعضاء بدن از آن جهت نادرست است که موصی له در زمان وصیت وجود ندارد، پس این وصیت نافذ نیست.

پاسخ اول این که وصیت به دادن اعضای بدن می‌تواند، نسبت به کسی باشد که در زمان وصیت موجود و نیازمند به آن عضو است، همچنان که می‌تواند نسبت به کسی باشد که در آینده نیازمند به آن خواهد شد. پس این اشکال بر فرض تمام بودن اخص از مدعا است.

پاسخ دوم این که، در وصیت عهدی که موصی قصد انشای تملیک ندارد، بلکه قصد او تنها تعهدی است نسبت به بعد از مرگش، وجود موصی له لازم نیست؛ زیرا تعهد کردن برای معدوم مانعی ندارد. (نجفی، ۱۴۰۳ق، ج ۲۸، ص ۳۶۴) و عقلاً نیز آن را قبول دارند. (خوانساری، ۱۳۶۹، ج ۴، ص ۵۸)

پاسخ سوم این که، به فرض که وصیت، عقدی تملیکی و نیازمند به موصی له باشد، وجود او در زمان مرگ موصی لازم است، نه در زمان انعقاد وصیت؛ زیرا ظرف تملک، زمان مرگ است. (روحانی، بی تا، ج ۱۶، ص ۲۵۸)

پاسخ چهارم این که، می‌توان میان وصیت برای معین و غیرمعین تفاوت گذاشت، که وجود موصی له تنها در وصیت برای معین شرط خواهد بود. (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۴۶۰)

وصیت به جداسازی اعضای بدن پس از مرگ، در اغلب موارد، از نوع وصیت برای جهات عامه است که نیازی به وجود بالفعل موصی له نیست.

شرط دوم: مجهول نبودن موصی له: از جمله شرایط موصی له این است که مجهول نباشد، زیرا نمی‌توان موصی به را صرف شخص مجهول کرد (حسینی عاملی، بی تا، ج ۹، ص ۴۳۵) در غیر این صورت، عضوی که شخص به جداسازی آن وصیت می‌کند، باید به بدن شخصی پیوند بخورد که معلوم نیست چه کسی است، گرچه می‌تواند موجود باشد؛ پس این وصیت از جهت مجهول بودن موصی له از شرائط صحت برخوردار نیست.

پاسخ: مجهول بودن گاه به معنای ابهام است و گاه به معنای عدم تعیین. آن چه مضر به صحت وصیت است اولی است نه دومی. به دیگر سخن، موصی له یا فرد خارجی است یا فرد عنوانی و یا کلی قابل انطباق بر عده‌ای از اشخاص، موصی له در تمامی این فروض معین است و این مطلب در وصیت به اعطای اعضای بدن

پس از مرگ نیز صادق است. بنابراین، موصی‌له معین خواهد بود. نظیر کسی که به دادن کلیه‌اش به شخصی خاص یا به بانک اعضای بدن و یا به هر کس که نیازمند کلیه است وصیت می‌کند.

البته اگر موصی‌له مذکور نباشد و وصی هم آن را، نه فردی و نه عنوانی، تعیین نکرده باشد، این تردید مضر خواهد بود؛ از آن جهت که عقد ارتباطی است میان دو نفر. (مکی‌العاملی، ۱۳۶۹، ص ۲۴۳)

از سوی دیگر، به نظر نگارنده، بحث از اعتبار معلومیت در موصی‌له در صورتی صحیح است که وصیت را عقد تملیکی بدانیم، ولی اگر بگوییم که وصیت عهدی است خاص قائم به خود موصی، در این صورت معلوم بودن موصی‌له اعتباری نخواهد داشت.

- موصی‌به: از جمله امور معتبر در موصی به این است که معصیت نباشد. وصیت حرام، وصیت به چیزی است که می‌دانیم قانون‌گذار آن را حرام کرده است. این حرمت گاهی ذاتی است، چون وصیت به ضرار که قرآن کریم از آن نهی کرده است: «من بعد وصیه یوصی بها او دین غیر مضار» (قرآن کریم، سوره مبارکه نساء، آیه شریفه ۱۲)؛ و گاهی عرضی و ناشی از حرمت عملی است که وصیت منجر به آن می‌شود، همچون وصیت به ساختن مرکز فحشا، از آن جهت که باعث اعانت بر اثم است. (حلی، ۱۴۰۷ق.، ج ۱، ص ۲۹۲؛ آل‌بحرالعلوم، ۱۹۸۴م.، ج ۴، ص ۴۲؛ شمس‌الدین، ۱۳۹۴ق.، ص ۱۲۵)

به چند دلیل می‌توان اعتبار چنین شرطی را اثبات کرد:

الف: آیه کریمه «فمن خاف من موص جنفاً او اثمأ فاصلح بینهم فلا اثم علیه ان الله غفور رحیم» (قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه ۱۸۲) خداوند در این آیه در دو مورد اجازه تغییر وصیت داده است:

۱- جنف

۲- اثم

موصی اگر به آنچه باعث ظلم یا گناه باشد وصیت کند، وصی می‌تواند آن را تغییر دهد. این تریخیص بعد از آیه «فمن بدله بعد ما سمعة فانما ائمة علی الذین یبدلونہ ان الله سمیع علیم» (قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه ۱۸۱) واقع شده است، که دلالت دارد بر حرمت تغییری در وصیت. بنابراین، اگر وصیت به کار حرام جایز می‌بود، دلیلی نداشت که از این تحریم در آیه بعد دست کشیده شود. پس نفس از بین رفتن حرمت تغییر در وصیت با وصیت کردن به کار حرام، حاکی از عدم جواز وصیت است به آنچه مستلزم گناه باشد. (نظری توکلی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۰)

وصیت کردن به عمل حرام، اعانت بر گناه است و تعاون بر گناه به نص قرآن کریم حرام است: «تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان» (قرآن کریم، سوره مبارکه مائده، آیه ۲)

در همین رابطه، مناسب است به فتاوی چند تن از فقهای بزرگوار، اشاره کنیم. امام خمینی^(ره) و آیت‌الله گلپایگانی نافذ بودن چنین وصیتی را مشکل دانسته‌اند. (الموسوی‌الخمنینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۵۶۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۲۴۳) و آیت‌الله گلپایگانی به احتیاط لازم در ترک عمل به این وصیت فتوا داده‌اند. (گلپایگانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۲۴۳)

آیت‌الله تبریزی، با استناد به «حرمة المیت کحرمة الحی» و با توجه به این‌که قطع عضو از حی را نیز جایز نمی‌دانند، قائل به عدم جواز قطع عضو از میت ولو با وصیت وی می‌باشند و برای وصیت در این مورد، اثری قائل نیستند. (الموسوی‌الخوئی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۵۳)

آیت‌الله صافی گلپایگانی، وصیت شخص را مجوز قطع نمی‌دانند مگر این‌که حفظ نفس محترمه‌ای متوقف بر این کار باشد. (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۴؛ فیضی‌طالب، ۱۳۷۷، ص ۸۱) و آیت‌الله بهجت و آیت‌الله فاضل لنکرانی صحت وصیت را مشروط به توقف حفظ جان مسلمان بر این عمل و عدم امکان جایگزینی آن از غیر مسلمان، دانسته‌اند. (فیضی‌طالب، ۱۳۷۷، صص ۸۰-۸۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۶، ص ۶۰۸)

آیت‌الله سیستانی، در صورت توقف حفظ جان مسلمان بر آن، این وصیت را صحیح دانسته، اما در غیر آن، صحت وصیت و جواز آن را مشکل می‌داند. به نظر نگارنده، تنها مانعی که برای وصیت به جداسازی اعضای بدن انسان وجود دارد، از جهت موصی به است. زیرا بعد از این که اثبات شد، اضرار به نفس در حال حیات و جداسازی اعضای بدن مرده حرام است، وصیت به این کار وصیت به عمل حرام خواهد بود و لذا این وصیت، باطل است و عمل بر طبق آن جایز نیست.

۱-۲. استدلال قائلین به جواز وصیت

برای اثبات جواز وصیت به جداسازی اعضای بدن پس از مرگ، به سه دلیل استناد شده است.

الف) استمرار اختیارات انسان بعد از مرگ

ب) حلّیت جان و مال مسلمان با رضایت او

ج) اطلاعات ادله وصیت و مشروعیت آن.

۱-۲-۱. استمرار اختیارات انسان بعد از مرگ

از ادله وصیت فهمیده می‌شود، که وصیت ادامه اختیارات انسان در زمان حیات است؛ و در واقع وصیت اتصالی است میان قبل و بعد از مرگ. بنابراین، دایره وصیت انسان، تمامی حقوقی است که شرعاً برای شخص در زمان زنده بودنش ثابت است و می‌خواهد در بعد از مرگش نیز به آن عمل شود. از آن جا که انسان در زمان زنده بودن حق دارد عضوی از بدن خود را به منظور پیوند، به انسان دیگری واگذار نماید، می‌تواند به این کار وصیت هم بکند. (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۷۱-۱۷۲)

پاسخ این‌که، این حق برای او بدلیل هتک حرمت میت، جایز نیست.

گمان نشود، که حرمت قطع اعضای بدن میت، تنها برای بزرگداشت و احترام وی است و رعایت این احترام مادامی واجب است که صاحب حق اجازه عدم مراعات آن را ندهد، و وصیت به قطع اعضای بدن اجازه‌ای است از سوی صاحب

حق برای عدم لزوم مراعات احترامش بعد از مرگ. زیرا روایات وارد در مسأله جدا سازی اعضای بدن مردگان به چند دسته قابل تقسیم است: دسته‌ای ناظر به جهت حرمت و کرامت میت است، و دسته‌ای هم حاکی است، از برابری انسان زنده و مرده در شکستن استخوان و قطع اعضای بدن. این گروه دوم تنها بر حکم شرعی الزامی دلالت دارد نظیر جمله «ان الله حرم من المؤمنین امواتاً ما حرم منهم احياء» (عاصی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۵۳)

حرمت در این روایات به عنوان حق مطرح نشده تا قابل اسقاط باشد، بلکه حکمی است شرعی و غیر قابل اسقاط، چراکه احکام شرعی اموری هستند اعتباری، که امر رفع و وضع آن‌ها به دست خود قانون‌گذار 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، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۱۶-۳۱۵)

۱-۲-۲. حرمت جان و مال مسلمان با رضایت او

از عبارات برخی بر می‌آید، که وصیت به قطع و برداشت اعضای بدن انسان پس از مرگ جایز است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۱۱، ص ۳۶۱) و دلیل آن روایت نبوی (ص) «لا یحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطیب نفسه» (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۷، صص ۲۷۳-۲۷۴) است. مستفاد از این حدیث این است، که در صورت رضایت، تصرف در مال و جان مسلمان جایز است. اجازه کاشف از رضایت است بنابراین تصرف در مال و جان مسلمان با اجازه او جایز می‌باشد. روشن است، که کلمه «دم» در این روایت به معنای لغوی خود نیامده است، چراکه خون به اعتبار این که خون است خصوصیتی ندارد، بلکه مقصود از آن جان مسلمان است. بنابراین، این روایت در مقام حلال شمردن تصرف در مال و جان دیگران است اگر با اجازه خودشان باشد. همان گونه که تصرف در مال دیگری با رضایت او جایز است، تصرف در جان او هم تنها با رضایت خودش جایز خواهد بود. چون وصیت به جداسازی

اعضای بدن، کاشف از طیب و رضایت خاطر اوست، وصیت به آن پس از مرگ شخص جائز خواهد بود.

از طرف دیگر، اگر تصرف در مال و جان دیگران با رضایت‌شان جایز باشد، تصرف در جان و مال خود به طریق اولی جایز خواهد بود. پس این وصیت، تصرفی است از صاحب حق در بدن خودش که البته جایز است.

پاسخ: حدیث «لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه»، مرکب از عاطف، معطوف و استثناء است. چنین جمله‌ای از مصادیق یک قانون کلی اصولی است. توضیح مطلب این‌که فرض بحث، فرض آمدن یک استثناء است پس از چند جمله. در این‌که این استثناءها به جمله آخر بر می‌گردد، یا به همه جملات و یا اصلاً ظهوری در هیچ یک ندارد و برای تعیین احتیاج به قرینه است، میان اصولیون اختلاف نظر است. (خراسانی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۶۴؛ نائینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۵۵؛ فیاض، ۱۹۸۲م، ج ۵، ص ۳۰۶؛ هاشمی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۹۴)

به نظر می‌آید، چون وظیفه فقیه تعیین ضابطه برای مدلول محاورات عرفی نیست، باید در فهم ظهورات کلامی تنها به عرف مراجعه کرد، چراکه آن‌ها مخاطب سخن هستند. بر این اساس، بی‌شک ظاهر از این حدیث بازگشت استثناء است، به هر دو جمله و به همین دلیل، این عبارت به دو جمله منحل می‌شود: الف: «لا یحل دم امرئ مسلم الا بطیب نفسه» ب: «لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه».

قضیه دوم از نظر شرع و عرف و عقل مشهور است و بر طبق آن روایات متعددی از اهل بیت (ع) وارد شده، که مفاد آن حرمت تصرف در مال دیگران است مگر با رضایت آن‌ها (حرانی، ۱۳۸۹ق، ص ۳۴؛ احسانی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۴۲۴)

ولی تمام سخن در قضیه اول است که بنا بر رجوع استثناء به آن، معنایش این خواهد شد: خون مسلمان حلال نیست جز با رضایتش. و معلوم است که حلیت و عدم حلیت جان، کنایه از جواز و عدم جواز قتل و ریختن و نریختن خون انسان است، که مفهوم آن این خواهد شد: کشتن مسلمان با رضایتش جایز است. این، خود، اول کلام است، زیرا: اجازه شخص و رضایت او برای جواز قتلش کافی نیست (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۲، ص ۵۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۸۶)

خلاصه این‌که استثناء مذکور در کلام معصوم (ع) گرچه به حسب قواعد می‌تواند به هر دو جمله باز گردد، ولی قرینه خارجی مانع از 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 نمی‌توان از مدلول این حدیث، جواز تصرف مطلق در جان و بدن دیگران را استنباط کرد، چه برسد به این‌که به اولویت، جواز تصرف مطلق در جان و بدن خود را استنباط کنیم.

این در حالی است، که می‌توان گفت طیب نفس در دم، تنها ظاهر در قتل نیست، بلکه در برگیرنده معنایی اعم از قتل و تصرفات واقع در بدن است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که بر اساس آن روایت، تصرف در مال و بدن مسلمان صرفاً با رضایت او جایز است و به این ترتیب استثناء در متن روایت به هر دو جمله ارجاع می‌شود و خروج جواز قتل با اجازه خود شخص از عموم این روایت، بر اساس دلیل خاص خواهد بود که مانع به ظهور جمله در جواز بقیه تصرفات نیست. بنابراین، همان‌گونه که اجازه بیمار مجوزی است برای پزشک که او را معالجه کند حتی اگر منجر به قطع اعضای بدنش شود وصیت او هم اجازه‌ای است برای این‌که دیگران پس از مرگ در بدن او تصرفات خاصی را انجام دهند. پس عمل به این وصیت جایز و بلکه لازم است، چون با رضایت صاحب حق صورت گرفته است.

در مقام نقد این استدلال می‌توان گفت: طیب نفس در خون، در معنایی اعم از قتل ظهور ندارد؛ زیرا آنچه از این سیاق فهمیده می‌شود، به قرینه سایر استعمال‌های این کلمه، همان قتل است.

همچنین این ادعا که معنای «دم» اعم از قتل و سایر تصرفات در بدن است، بر خلاف قواعد شرعی است، زیرا پس از آن که حرمت اضرار به نفس و قتل نفس و جنایت بر مرده با دلایلی خاص اثبات شد، رضایت باطنی برای اثبات جواز کافی نیست.

اجازه صاحب حق مجوز ارتکاب کار حرام نخواهد بود، زیرا اگر رضایت، کافی برای اثبات جواز و مدلول روایات هم اعم از قتل و تصرفات خارجی باشد، می‌توان بسیاری از محرمات چون زنا، لواط، ربا، رشوه خواری، کشتن بیماران

غیرقابل علاج و... را اگر با رضایت فاعل و قابل انجام شود، جایز شمرد و تخصیص این حدیث به ادله محرمان، مستلزم تخصیص اکثر است، که مستهجن می‌باشد. بر همین اساس است که مرحوم نجفی در صحت استدلال به این حدیث بر اثبات سقوط ضمان از کسی که غده موجود در بدن بیماری را با اجازه خودش در می‌آورد و بیمار می‌میرد، تردید کرده است. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۱، ص ۶۷۰)

از سوی دیگر دلالت این روایت بر جواز وصیت بر قطع اعضای بدن انسان محل مناقشه بلکه غیر قابل قبول است زیرا مفاد آن این است که می‌توان با اجازه شخص در بدن او تصرف کرد (تصرف در بدن دیگری). زیرا موضوع حکم جواز تصرف در بدن غیر است که مشروط به رضایت اوست، در حالی که تصرف شخص در بدن خود که مغایرتی در میان نیست از مدلول روایت خارج است.

بنا بر این با فرض پذیرش استدلال مطرح شده و اجازه تصرف دیگران در قطع اعضاء بدن، جواز تصرفات موصی‌له را در موصی به اثبات می‌شود، اما دلالتی بر عمل وصی نداشته و از این حیث ساکت است. به همین دلیل برخی از قداما، میان تعیین قصاص و دیه بین پزشکی که غده بیماری را با اجازه او از بدنش جدا می‌کند، ولی شخص اتفاقاً می‌میرد و بین پزشکی که با اجازه مریض آن را بر می‌دارد، ولی جدایی آن غالباً موجب مرگ می‌شود و جراح هم به این مطلب واقف است تفاوت گذاشته‌اند.

بنابراین از مطالب مطرح شده می‌توان نتیجه گرفت که اجازه مریض مجوزی برای ارتکاب این عمل نیست. (عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۱)

۱-۲-۳. اطلاقات ادله وصیت و مشروعیت آن

محمدبن یعقوب به اسناد خود از محمدبن مسلم نقل می‌کند که حضرت باقر(ع) فرمودند: «الوصیه حق، وقد اوصی(ع) فینبغی للمسلم ان یوصی» (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۷-۳، ش ۴)؛ «وصیت حق است. پیامبر وصیت کرد پس شایسته است که هر مسلمانی وصیت کند». همچنین شیخ از ابی الصباح کنانی نقل می‌کند که حضرت صادق(ع) فرمود: الوصیه حق علی کل مسلم (سبحانی، ۱۴۰۵ق، ج ۹، ص ۱۷۲)؛

«لازم است که هر مسلمانی وصیت کند». مستفاد از این اخبار مشروعیت وصیت است و این که مسلمان باید وصیت کند. چون وصیت امری است تعلقی، مشروعیت داشتن آن، جز نفوذ و ترتیب آثار دادن بر آن معنایی ندارد.

از سوی دیگر، چون موضوع این روایات همان وصیت عرفی است، پس هرچه در نظر عرف وصیت شمرده شود، براساس همین روایات مشروع است؛ از آن جهت که امام(ع) در مقام بیان حکم الهی است و در صحت وصیت در این روایات چیزی بیشتر از ایصاء، که فعلی است قائم به موصی اخذ نشده است، و اگر در اعتبار قید دیگری شک داشته باشیم، اطلاق آن‌ها دال بر عدم اعتبار آن است.

پس چون وصیت به قطع اعضای بدن در نظر عرف صحیح است و قانون‌گذار نیز به نفوذ و لزوم ترتیب آثار بر طبق وصایای عرفی حکم داده است، این وصیت از نظر شرع هم صحیح خواهد بود.

در رد این استدلال می‌توان گفت این روایات تنها در مقام تشریح اصل وصیت بوده، نظری به شرایط و موانع آن ندارند. به این ترتیب از این جهت در مقام بیان نیستند، تا عدم بیان در مقام بیان حاکی از عدم اعتبار شرط خاصی باشد، بلکه نفوذ وصیت در نظر قانون‌گذار منوط است به مشروعیت عملی که به آن وصیت می‌شود، همچنان که آیه کریمه «فمن خاف من موص جنفاً او اثمأ» بر آن دلالت دارد. بنابراین، تمسک به اطلاق این روایات برای اثبات مشروعیت وصیت به جداسازی اندام‌های بدن صحیح نیست.

به عقیده برخی فقها، از آن‌جا که علت عدم جواز قطع اعضا میت، رعایت احترام و حفظ حرمت میت بوده و قطع عضو به دلیل توهین و استخفاف و تذلیل و هتک حرمت نسبت به میت، حرام شده است، لذا در صورتی که صاحب عضو با اذن و وصیت خود، اظهار رضایت نسبت به انجام برداشت عضو نماید، چون که با وجود این رضایت دیگر عنوان هتک حرمت و استخفاف میت صدق نمی‌کند و با وصیت، آن احترام خاص که در مورد میت است ساقط می‌شود، پس چنین وصیتی

صحیح و نافذ خواهد بود. (موسوی خونی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۱۸)

به عبارت دیگر، چون که حکم حرمت قطع اعضای میت در ارتباط با رعایت حق شخص (حق العبد) وضع شده است، لذا شخص می‌تواند از حق خود بگذرد و آنرا ساقط نماید و به همین دلیل وصیت وی در این باره صحیح و نافذ می‌باشد و بر همین اساس یکی از صاحب نظران (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۳۶-۱۳۷) استدلال کرده است، از آنجا که وصیت، حق است و در روایت صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع) نیز آمده است که: «الوصیه حق، و قد اوصی رسول الله (ص) فینبغی للمسلم ان یوصی» (حرعاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۳۵۱) و با توجه به این که، وصیت، حیات موصی را به مرگش ربط می‌دهد و دایره اختیارات مشروع موصی را، تا بعد از مرگ وسعت می‌بخشد و تعمیم می‌دهد و هر آن‌آچه را که انسان در حیات خود، نسبت به آن حق تصرف دارد می‌تواند با وصیت به پس از خود انتقال دهد، مگر در مواردی که به دلیل خاص این حق از او سلب می‌شود، لذا، همان‌گونه که انسان در زمان حیات خود این حق و این اختیار را داشت، که بعضی اعضای خود را جهت پیوند به دیگران اعطا نماید، پس همان‌گونه نیز حق وصیت چنین کاری را برای پس از مرگ دارد، (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۳۶-۱۷۱) و ضمن این که مانع اضرار به نفس هم برای بعد از مرگ وجود ندارد و لذا بنا به نوع وصیت وی، اعضای نظیر قلب و کبد که حیات انسان بر آنها متوقف بوده است و یا اعضائی که در زمان حیات اجازه برداشت آن به هر دلیلی نبوده است، برای بعد از مرگ می‌تواند از پیکر میت جدا نمود و با توجه به این که اذن و وصیت صاحب عضو، مانع هتک احترام و توهین نسبت به میت می‌شود و حرمت این عمل را رفع می‌نماید و از نظر عرفی نیز، اقدام به برداشت عضو یا اعضای میت بنابر وصیت او، هتک حرمت و خواری و تذلیل شخص به شمار نمی‌آید، لذا از این جهت نیز مانعی در برابر نفوذ وصیت و برداشت عضو، وجود ندارد. بنابراین از نظر این گروه از فقها چون علت عدم جواز قطع عضو از میت، حرمت ذاتی عمل و اطلاق ادله حرمت قطع نیست و بلکه حرمت عمل، دائر مدار صدق عنوان هتک، تذلیل و استخفاف میت می‌باشد، در حقیقت حکم حرمت، جهت جلوگیری از پایمال شدن حق میت که دیگر اختیار و توانایی در حفظ و دفاع از حقوق خود ندارد، وضع شده است لذا حکم قطع عضو

داخل در محدوده و قلمرو حق الناس و یا حق العبد می‌شود، که در این قلمرو، تحقق حکم بستگی به اذن و رضایت صاحبان حق دارد و به این ترتیب وصیت به برداشت عضو، دارای اثر و نفوذ بوده، صحیح می‌باشد. حال در همین رابطه مناسب است به فتاوی برخی فقهای قائل به جواز چنین وصیتی، اشاره کنیم. آیت‌الله خوئی با استناد به این‌که وجه حرمت قطع عضو میت، هتک و عدم احترام اوست و با وجود وصیت، هتک محقق نمی‌شود، چنین وصیتی را جایز دانسته‌اند. (الموسوی خوئی، ۱۴۱۶ق.، ص ۳۱۸) آیت‌الله خامنه‌ای نیز بر این باورند، استفاده از بعضی از اعضای بدن میت، جهت پیوند به بدن انسان زنده، اگر مستلزم مثله کردن بدن میت نباشد، اشکال ندارد و به نظر ایشان، احوط، اذن گرفتن از میت قبل از فوت یا اذن گرفتن از اولیای میت است. (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۵) آیت‌الله مکارم شیرازی چنین وصیتی را در صورتی که موجب نجات جان مسلمان یا درمان بیماری مهم بشود، نافذ و جایز دانسته‌اند. (علیان‌نژادی، ۱۳۷۵، صص ۴۴۰-۴۴۱) آیت‌الله سیدمحمدحسین فضل‌الله با استناد به این‌که حرمت قطع عضو از میت، به جهت احترام اعضا یا احترام خود فرد می‌باشد، معتقدند که اگر وی با وصیت خود، از رعایت این احترام چشم پوشی کرد و از حق خود گذشت، در این صورت برداشت عضو از پیکر وی جایز است. (قاضی، ۱۴۱۹ق.، ص ۱۷۶) همچنین آیت‌الله نوری‌همدانی (نوری‌همدانی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۳) آیت‌الله حائری (حائری، ۱۴۱۷ق.، ص ۱۹۲) و آیت‌الله موسوی اردبیلی (فیضی‌طالب، ۱۳۷۷، صص ۸۴-۸۶) جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۱۱، ص ۳۶۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق.، ص ۴۷۵) حکم به جواز وصیت داده‌اند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، از نظر این فقها، انسان دارای حق تصمیم‌گیری نسبت به برداشت عضو از پیکرش برای بعد از مرگ خود می‌باشد و این مطلب نشان می‌دهد که حرمت قطع عضو میت، ذاتی نبوده، با رضایت صاحب عضو این حکم رفع می‌شود.

اکنون مناسب است، با توجه به مطالب مطروحه، مقایسه‌ای بین ادله مخالفین و موافقین وصیت به برداشت عضو، صورت پذیرد.

۱-۲-۴. مقایسه ادله مخالفین و موافقین وصیت به برداشت عضو

- از جهت متعلق وصیت: مخالفین، براساس مبنای حرمت ذاتی قطع عضو و مثله دانستن این عمل، وصیت به برداشت عضو را، وصیت کردن به انجام امر حرامی می‌دانند، که چنین وصیتی هم باطل می‌باشد ولی موافقین، براساس مبنای حرمت عارضی قطع عضو و با توجه به معنایی که از مثله شده است، رضایت صاحب عضو را در قالب وصیت، سبب رفع حکم حرمت قطع عضو و عدم تحقق عنوان مثله می‌دانند و به این ترتیب متعلق وصیت از قلمرو حکم حرمت خارج می‌شود و موصلی، به امری جایز وصیت می‌نماید.

- از جهت مسأله حق تصرف در اعضا: مخالفین براساس همان مبنای حرمت ذاتی قطع عضو، معتقدند که چون انسان، در زمان حیات خود حق تصرف در اعضایش را به نحو جداکردن آن‌ها از پیکرش ندارد و فاقد چنین سلطه‌ای می‌باشد، لذا برای بعد از مرگ نیز، نمی‌تواند دیگری را بر امری که خود سلطه در تصرفش نداشته است، مسلط نماید ولی موافقین براساس مبنای حرمت عارضی قطع عضو، معتقدند که صاحب عضو در زمان حیات خود، تا حدی که منع شرعی و عقلی وجود ندارد، می‌تواند در بدن خود تصرف کند و دارای چنین سلطه‌ای می‌باشد و لذا با وصیت می‌تواند این حق و سلطه را به دیگری منتقل کند، مضافاً بر این که چون مسأله اضرار به نفس هم برای بعد از مرگ وجود ندارد، صاحب عضو می‌تواند به جداسازی اعضای حیاتی خود نیز وصیت نماید.

- از جهت مسأله ملکیت: مخالفین معتقدند که به دلیل عدم وجود رابطه ملکیت بین انسان و اعضایش و عدم قابلیت تملیک در رابطه با اعضای بدن، موصلی نمیتواند به این وصیت نماید، اما از نظر موافقین، اولاً برخی معتقدند که رابطه ملکیت وجود دارد، ثانیاً در رابطه با متعلق وصیت، شهید اول گفته است: «و هو کل مقصود یقبل النقل» (الجبعی عاملی، ۱۴۱۵، ص ۳۳) ضمن این که فقهای امامیه برای مفهوم وصیت توسعه خاصی قائل شده‌اند و اموری را که در غیر وصیت اجازه نداده‌اند، وصیت به آن امور را جایز دانسته‌اند. (مغنیه، ۱۴۰۲ق.، صص ۶۷۸-۶۷۹) (مانند وصیت به مجهول) و در همین رابطه صاحب‌جواهر^۱ با ذکر قید لعل

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 داده است و به این ترتیب، چون که اعضای بدن، جهت استفاده معقول مشروع، مقصود عقلا قرار می‌گیرد و در برابر آن، مال نیز می‌پردازد و همچنین قابلیت نقل و انتقال را دارد و از نظر شرعی نیز در این باره، علم به حرمت و خلاف بودن آن ثابت نیست، لذا اعضای بدن را می‌توان متعلق وصیت قرار داد. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۸، صص ۲۷۹-۲۸۰)

خلاصه مطلب این‌که با توجه به فتاوی فقها و مطالب مطروحه در مبحث وصیت، می‌توان چنین نتیجه گرفت، که بین فقها از نظر جواز و صحت وصیت به برداشت عضو اختلاف نظر اساسی وجود دارد، به طوری که برخی آن را به جز در حالت توقف نجات جان مؤمن بر آن، در سایر موارد غیرجائز و باطل دانسته‌اند و بعضی صحت آن را محل اشکال می‌بینند و عده‌ای نیز رأی به صحت و جواز آن داده‌اند. علت اصلی این اختلاف نظر، نحوه نگرش نسبت به مینا و خاستگاه حکم قطع عضو می‌باشد، چراکه برخی معتقد به حرمت ذاتی قطع عضو به دلیل واقع دانستن آن در قلمرو حکم الله محض، بوده، اما برخی دیگر معتقد به حرمت عارضی قطع عضو، به دلیل واقع دانستن آن در قلمرو حق العبد می‌باشند. بنابراین تصمیم‌گیری در مورد حکم چنین وصیتی، بستگی به این دارد که کدامیک از دو مینا، جهت صدور حکم اتخاذ شود.

۲. نقش ولایت در جواز برداشت عضو

آیا اذن، رضایت و موافقت ولی شرعی می‌تواند مجوز برداشت عضو از میت باشد؟ در این رابطه، از سوی فقها و صاحب‌نظران دو موضع‌گیری مختلف اتخاذ شده است، که در یکی برای ولی شرعی چنین اختیار و حقی را قائل نیستند و لذا اذن و رضایت او را فاقد اثر می‌دانند و در دیگری، این حق را برای ولی، محفوظ دانسته، اذن و رضایت او را معتبر می‌شمارند.

روایات متعددی بر این که «اولی الناس بالمیت» باید عهده‌دار امور وی چون: تجهیز، غسل، کفن و نماز شود، دلالت دارد. (سبحانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۳۱۳؛ کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۱۷۷؛ طوسی، ۱۳۷۵ق، ج ۱، ص ۱۹۸)

- در این که مقصود از «اولی الناس بالمیت» چیست میان فقها اختلاف نظر است. گروهی معتقدند مقصود از اولویت در این روایات افضلیت و استحباب است. (نراقی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۱۷۰؛ بحرانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۳۷۷؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۲۸)، زیرا از احکام میت در شرع مقدس به خوبی معلوم می‌شود که مقصود از این احکام حصول متعلقات آن‌هاست، گرچه توسط شخص خاصی انجام نشوند. بنابراین، این روایات دال بر استحباب است نه جعل حق برای شخصی خاص، (محقق‌همدانی، ۱۳۶۸ق، ص ۳۵۱) و از طرفی دلیلی هم بر این اختصاص نداریم، (اردبیلی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۵)

این عقیده درست به نظر نمی‌رسد، زیرا:

- روایات وارد در قضیه میت، در لزوم تصدی امور میت توسط اشخاصی معین و نه هر کسی صراحت دارد؛ مگر در صورتی که آن شخص قادر یا مایل به انجام وظیفه خود نباشد. (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۱۹۳) نگارنده نیز این قول را صحیح می‌داند.

- گرچه اولویت را می‌توان بر افضلیت حمل کرد، ولی در جمله «اولی الناس بالمیت» این معنا قابل تصور نیست؛ زیرا فرق است میان این که «اولی» به فعلی تعلق بگیرد یا به شخصی؛ در صورت اول می‌توان اولویت را به معنای افضلیت و استحباب گرفت، ولی در صورت دوم این معنا قابل تصور نیست. بنابراین، استحباب نیازمند قرینه خاص است. (الموسوی‌الخوئی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۱۸؛ طبرسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۷۶۹)

گروهی بر این باورند، اولویت در این روایات به معنای احقیقت است، یعنی قانون‌گذار در مقام جعل حق برای ولی است و لذا تصرفات غیر از ولی در بدن میت محتاج به اذن و اجازه اوست. اما باید گفت قانون‌گذار در باب حقوق ولی در مقام تاسیس و جعل هم نیست، زیرا اولویت ولی حقی است واقعی که قانون‌گذار

تنها آن را تأیید کرده است. بنابراین، مفاد این روایات حکمی است ارشادی. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴، ص ۳۸؛ موسوس سبزواری، ۱۳۹۹ق، ج ۳، ص ۳۹۵؛ محقق همدانی، ۱۳۶۸ق، ص ۳۵۲)

برای اثبات این مطلب به چند دلیل می‌توان تمسک نمود:
۱. روایاتی که به عنوان احقیق وارد شده‌اند. (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۱۷۷؛ محقق همدانی، ۱۳۶۸ق، ص ۳۵۲)

۲. روایاتی که تصرف غیر ولی را بدون اذن ولی غصب شمرده‌اند. (سبحانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۰۶)، چراکه غصب تنها در حقوق قابل تصور است نه در تکالیف. (طباطبائی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۹۹)

۳. بطلان وصیت به این که کسی غیر از ولی شخص را پس از مرگ غسل دهد. این بطلان حاکی از تقدم حق ولی است، چنان که در فتاوی‌ای برخی از متقدمان نیز آمده است.

- در این که مراد از «اولی الناس بالمیت» چه کسی است نیز اختلاف نظر وجود دارد:

اولی به میراث میت (سبحانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۰۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۰؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ص ۵۰؛ سبزواری، بی‌تا، ص ۸۱؛ موسوی سبزواری، ۱۳۹۹ق، ج ۳، ص ۴۰۹)، که می‌توان آن را از روایت حفص بختری دریافت کرد. (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۱۲۳)

و علاقه‌مندترین شخص به متوفی (موسوی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۵۶؛ سبزواری، بی‌تا، ص ۸۱) به نظر نگارنده، حمل «اولی الناس بالمیت» بر کسی که به متوفی علاقه‌مندتر است (آن چنان که صاحب مدارک فرموده است) خالی از وجه نیست و اشکال صاحب حدائق بر وی مبنی بر این که مراد از کلمه «اولی» ولی مالک تصرف است. (بحرانی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۳۷۸) وارد نیست، زیرا که این کلمه همیشه در معنای تفضیل به کار می‌رود.

ولی در روایت حفص بختری، «اولی الناس بالمیت» به «اولی الناس بمیراثه» تفسیر شده است. بنابراین، این روایت به منزله شارح و مبین برای سایر روایات

خواهد بود. یعنی قانون‌گذار ترتیب طبقات وراث را در مفهوم «اولی الناس بالمیت» معتبر دانسته است.

به علاوه، برخی روایاتی که در باب تصدی امور میت وارد شده، گرچه مقید به «اولی الناس» نیست، ولی مقید به قید قرابت و رحم هست. (سبحانی، ۱۴۰۵ق.، ج ۱، ص ۳۴۰؛ کلینی، ۱۳۸۸ق.، ج ۳، ص ۱۵۷) پس نمی‌توان گفت که هر کس به میت نزدیک‌تر و علاقه‌مندتر است، می‌تواند عهده دار امور او شود، حتی اگر با او خویشاوند هم نباشد. (محقق‌همدانی، ۱۳۶۸ق.، ص ۳۵۳)

آری، از یک جهت می‌توان میان اعتبار اولویت در ارث و اعتبار قرب و علاقه جمع کرد و آن این که: مراتب ارث بر اساس میزان قرابت و نزدیکی تدوین شده است، و به‌طور طبیعی هرچه درجه خویشاوندی بالاتر باشد، میزان علاقه هم بیشتر خواهد بود. (بحرانی، ۱۳۶۹ق.، ج ۳، ص ۲۸۰) این مطلب را می‌توان از روایت زراره از حضرت صادق (ع) نیز فهمید. (کلینی، ۱۳۸۸ق.، ج ۷، ص ۷۶) بنابراین، سخن مرحوم صاحب جواهر که مراد از ولی مطلق خویشاوندان است، نه خصوص طبقات ارث (نجفی، ۱۹۸۱م.، ج ۴، ص ۴۳)، درست نخواهد بود.

حق داشتن ولی میت، با واجب کفایی بودن تصدی امور میت منافاتی ندارد (نجفی، ۱۹۸۱م.، ج ۴، ص ۴۰؛ محقق‌همدانی، ۱۳۶۸ق.، ص ۳۵۱؛ طباطبائی، ۱۴۰۵ق.، ج ۲، ص ۲۹۶)، زیرا قضایای شرعی قضایایی حقیقی هستند، که در آن‌ها تکلیف به طبیعت تعلق گرفته است. مطلوب در واجب کفایی گرچه طبیعت به نحو صرف‌الوجود است، ولی قانون‌گذار می‌تواند جعل طولیت کرده، بین افراد ترتیبی خاص را لحاظ کند. (نظری‌توکلی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۵) همچنین اگر وراث از نظر ارث بردن در یک طبقه باشند، نفس اختلاف‌شان در ارث بردن حاکی از تقدم یکی بر دیگری است؛ نظیر تقدم پدر و مادر، همسر و مردان بر سایر وراث. بر فرض که این افراد از نظر ارث بردن با هم مساوی باشند، مسن‌ترین بودن، بلوغ و سایر امتیازات می‌تواند عامل مرجح باشد. (کلینی، ۱۳۸۸ق.، ج ۷، صص ۸۲-۸۵)

- در این که میزان و حدود اولویت ولی میت چقدر است؟ دو احتمال وجود

اول: منحصر به اموری است که در روایات ذکر شده است، چون «غسل، کفن، تلقین، نماز و دفن» دوم: میزان تمامی احکام میت است چه در روایات آمده باشد و چه نیامده باشد (حسینی عاملی، بی تا، ج ۶، ص ۴۱۳؛ حکیم، ۱۹۸۲ م، ج ۴، ص ۵۲) درباره این که اجازه گرفتن از ولی میت برای برداشت اعضای او نافذ است؟ یا خیر؟ دو نظر وجود دارد: اول: نفوذ اجازه ولی: ولی میت می تواند اجازه دهد که برخی از اندامهای او را از بدنش جدا کنند و این اجازه برای از بین بردن حرمت جنایت بر مرده و قطع اعضای بدن او کافی است؛ زیرا در روایات ما از متصدی امور میت به ولی تعبیر شده است و ولایت به معنای قیومیت است، پس ولی می تواند آنچه را مصلحت مولی علیه می داند انجام دهد. بنابراین، اگر ولی بخواهد برخی از اعضای میت را در اختیار پزشکان قرار دهد تا در عمل پیوند مورد استفاده قرار گیرند، این کار جایز خواهد بود (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۷۲)

دوم: عدم نفوذ اجازه ولی: آنچه از روایات به دست می آید، تقدم ولی میت است بر سایر افراد؛ اما دایره این ولایت محدود به اموری است که قانونگذار در آنها جعل ولایت کرده است، مانند: غسل، کفن و... بنابراین، مسأله قطع اعضای میت از این دایره تخصصاً خارج است. به عبارتی روایت «اولی الناس بالمیت» همانند روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» مشرع نمی باشد. بنا بر این اجرای وظایفی که شرع معین نموده بر عهده ولی میت می باشد.

۲-۱. استدلال بر نافذ بودن رضایت ولی شرعی در امر برداشت عضو

با توجه به این که شخص ولی، عهده دار و متصدی انجام امور مربوط به مولی علیه می باشد و به نیابت از وی و با رعایت مصالح و منافع او، به اداره کردن امور مولی علیه می پردازد و همچنین پس از مرگ، انجام امور مربوط به تجهیز میت مانند غسل (حرعاملی، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۷۱۸) و نیز اختیار امر قصاص و دیه و عفو (حرعاملی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۹، ص ۳۷) و مطالبه حد کذب (حرعاملی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۸) در دست اولیاء میت می باشد، لذا در صورت عدم وجود رضایت صاحب عضو و عدم وصیت میت، ولی شرعی این حق را دارد که با در نظر گرفتن

مصلحت و منفعت صاحب عضو و شخص میت (و یا عدم وجود مفسده ای)، اذن به جواز برداشت عضو بدهد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق.، صص ۱۷۲-۱۷۴) و به عبارت دیگر ولایت ولی شرعی و نحوه اختیارات وی، چنین اقتضا می‌کند، که اجازه و رضایت ولی در این باره نافذ باشد و این حق برای او وجود داشته باشد. البته این نظر بر این فرض است که اصالتاً چنین حقی را برای فرد قائل باشیم، در صورت موت او این حق بر ولی منتقل شود.

همچنین می‌توان استدلال نمود، که چون علت حرمت قطع عضو میت، بخاطر رعایت حق احترام و اکرام وی و جلوگیری از توهین به او می‌باشد و در صورتیکه با اذن و رضایت اولیاء میت، برداشت عضو صورت بگیرد این کار خلاف احترام به میت و توهین به او نمی‌باشد، لذا از این جهت مانعی وجود ندارد و این دو استدلال درکنار هم، نشان می‌دهد که اذن و رضایت ولی شرعی می‌تواند بعنوان مجوز برداشت عضو، دارای اثر و نفوذ باشد، فتاوی برخی فقها نیز، نشانگر موثر بودن رضایت اولیاء میت در این باره می‌باشد، که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

آیت‌الله خامنه‌ای در رابطه با نقش رضایت میت یا رضایت اولیای میت در امر برداشت اعضا میت فرموده‌اند: «استفاده از بعضی از اعضای بدن میت، جهت پیوند به بدن انسان زنده، اگر مستلزم مثله کردن بدن میت نباشد، اشکال ندارد و احوط، استیذان از میت پیش از فوتش یا استیذان از اولیای میت است، مگر آن‌که حفظ جان انسان زنده متوقف بر آن باشد و استیذان از میت یا اولیای او مشکل باشد». (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۵)

ضمن این‌که در حالتی که میت اجازه برداشت اعضای خود را در جهت پیوند نداده باشد، اما اولیای میت اجازه این کار را دهند، معظم‌له، بر این باورند، که در صورت عدم تحقق مثله و عدم هتک میت، برداشت اعضا مانعی ندارد. (گروه استفتای مرکز تحقیقات فقهی امام خمینی (ره)، ۱۴۲۰ق.، ص ۱۴، کد ۳۸۹۶) همچنین ایشان در پاسخ به این سؤال که شخصی وصیت به تشریح و پیوند اعضای خود را کرده است، آیا بعد از مرگش اولیای او می‌توانند، اجازه چنین کاری را ندهند، فرموده است: «احتیاط آن است که بدون اجازه عمل نکنند مگر در موارد ضرورت

لازم المراعات» (گروه استفتای مرکز تحقیقات فقهی امام خمینی (ره)، ۱۴۲۰ق، ص ۸۴، کد ۳۸۹۷؛ فیضی طالب، ۱۳۷۷، ۸۰-۸۱؛ گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۵، ص ۱۳۹)

آیت الله موسوی اردبیلی به شرط رعایت احترام میت و اجتناب از توهین و استخفاف و عدم وجود جایگزین و ملاحظه سایر شرایط، برداشت عضو از میت را بدون وصیت وی، اما با اجازه ولی میت، خالی از اشکال دانسته‌اند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۱۷)

۲-۲. استدلال بر عدم نفوذ رضایت ولی شرعی در امر برداشت عضو

برخی فقها، برداشت عضو را حتی با وجود رضایت و وصیت صاحب عضو، جایز نمی‌دانند، حال در این مسأله نیز، بدیهی است، که این گروه از فقها، رأی به عدم نفوذ رضایت ولی می‌دهند، زیرا هنگامی که خود صاحب عضو، نتواند اذن به برداشت اعضای خودش بدهد و وصیت او در این باره نافذ و صحیح نباشد، به طریق اولی اذن و رضایت ولی وی، بدون اثر و نفوذ خواهد بود و حرمت شرعی قطع عضو به اذن ولی تغییر نمی‌کند.

حال، هم از نظر این دسته از فقها و هم از نظر اکثر فقهای 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 می‌باشد و در این باره ولی، داری حقی نمی‌باشد و چنین ولایتی برای او ثابت نیست و در همین رابطه استدلال شده است، که: اولاً، انسان دارای حرمت و کرامتی می‌باشد، که باید از سوی دیگران چه در زمان حیات و چه بعد از مرگش، رعایت گردد و عدم جواز تصرف در اعضای آدمی بدون اذن و رضایت وی، در راستای حفظ و رعایت این احترام و کرامت می‌باشد و تا هنگامی که، صاحب عضو اذن به این تصرف نداده است، هم اولیاء صاحب عضو و هم اجانب، ملزم به رعایت حق صاحب عضو می‌باشند و در این باره ولی شرعی، مانند سایرین حق تصرف در اعضای مولی علیه را ندارد و لذا در صورت عدم وصیت

میت، اولیای وی نمی‌توانند، اذن به برداشت اعضای وی را بدهند (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۲)

ثانیاً، اگرچه اولیاء میت، نسبت به امور میت از نظر تجهیز وی و تصمیم‌گیری درباره انجام قصاص یا اخذ دیه یا عفو کردن دارای ولایت می‌باشند و اختیار این امور بدست آنها است، اما این موارد، اطلاق ولایت اولیاء میت، نسبت به هر چیز که آنها بخواهند به‌طوریکه شامل تصرف در اعضا مولی علیه و صاحب عضوهم بشود، را ثابت نمی‌کند (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۴) و به عبارت دیگر، براساس این موارد، اصل ولایت برای اولیاء میت، اجمالاً معلوم می‌شود، اما اطلاق این ولایت به‌خاطر عدم وجود دلیل بر این اطلاق ثابت نمی‌گردد. (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۴) و در مواردی که در وجود چنین حقی برای ولی میت شک وجود دارد، اقتضای اصل عملیه، عدم چنین حقی می‌باشد. (لاریجانی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۷)

ثالثاً، درمسأله اذن، از جمله شرایط صحت نفوذ اذن، این است، که شخص آذن، مالک یا در حکم مالک باشد (انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۹۵) و دیگر این‌که ماذون‌فیه، متعلق حق غیر نباشد. (انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۹۷) در حالی‌که ولی شرعی صاحب عضو و یا ولی میت، نسبت به اعضا مولی علیه، دارای حق ملکیت و یا حق انتفاع و یا حق اختصاص نمی‌باشد و همچنین برداشت عضو امری است، که کاملاً متعلق به حق غیر یعنی حق صاحب عضو بوده و لذا وقتی که صاحب عضو اذن به برداشت اعضایش نداده و در این‌باره وصیتی نکرده است، اگر اولیاء میت در چنین صورتی اذن به برداشت عضو او بدهند، چون که ماذون‌فیه، متعلق حق غیر می‌باشد و اذن اولیاء میت، یعنی تصرف در حق غیر آن هم بدون رضایت صاحب حق، بنابراین، چنین اذنی باطل و فاقد اثر می‌گردد.

رابعاً، شرط صحت و نافذ بودن تصرفات ولی، رعایت منافع و مصالح مولی علیه می‌باشد و تصرفاتی که باعث ایجاد مفسده یا ضرر برای مولی علیه بشود، نافذ نیست (مغنیه، ۱۴۰۲ق، ص ۶۴۲) و شیخ طوسی در مبسوط در همین رابطه فرموده است: «فکل هولاء الخمسه لا یصح تصرفهم الا علی وجه الاحتیاط والحظ للصفیر المولی علیه...» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰۰) و همچنین علامه حلی در

تذکره آورده است: «الضابط فی تصرف المتولی لاموال الیتامی و المجانین اعتبار الغبطه و کون التصرف علی وجه النظر و المصلحه...» (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۸۰) که براساس این دو عبارت تصرف در امور و اموال مولی علیه، به شرط رعایت احتیاط و در نظر گرفتن نفع و مصلحت مولی علیه صحیح می باشد و به این ترتیب وقتی درارتباط با مال و اموال مولی علیه، ولی حق هرگونه تصرف ندارد، به طریق اولی نسبت به جسم و اعضای بدن مولی علیه به نحوی که بخواهد اذن به برداشت اعضای او را بدهد، حق تصرف را نخواهد داشت و تا این حد، ولایت ندارد.

بنابراین اذن ولی شرعی طفل و مجنون و سفیه جهت برداشت عضو، به جهت وارد آوردن نقص و ضرر و جراحت و الم به جسم و روح آنها، نافذ و صحیح نمی باشد. (جواهری، ۱۴۱۹ق، ص ۳۵۰) و همچنین اذن ولی میت در صورت عدم اذن و وصیت صاحب عضو، به دلیل عدم وجود مصلحت و منفعتی برای میت، غیرنافذ و بی اثر می باشد. (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۴)

فتاوی عده زیادی از فقها نیز دال بر عدم وجود چنین ولایتی برای ولی و غیرنافذ و بی اثر بودن اذن اوست، که به برخی از آنها اشاره می گردد: آیت الله مکارم شیرازی، برداشت کلیه از شخص غیربالغ را با اجازه ولی او، جایز نمی داند، زیرا معتقدند، که ولی در این گونه موارد ولایت ندارد، (علیان نژادی، ۱۳۷۵، ص ۴۴۶) همچنین ایشان در حالتی که میت به برداشت عضو، وصیت کرده است و پیوند این عضو موجب نجات جان مسلمانان یا بهبود یک بیماری مهم می شود، معتقدند، که اجازه ولی شرط نیست و اگر چه ولی از این کار ناراضی باشد، اما باز این وصیت نافذ است. (علیان نژادی، ۱۳۷۵، ص ۴۴۱)

آیت الله موسوی اردبیلی، در عمل به وصیت پیوند اعضا، تحصیل اجازه اولیای میت را لازم نمی داند و معتقدند که وراثت نمی توانند برخلاف وصیت عمل کنند زیرا به نظر ایشان، این وصیت متعلق به اعضای بدن مرده است که وارث هیچگونه تعلق ملکی نسبت به آنها ندارد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۱۴)

همچنین حضرت امام خمینی (ره)، آیت الله نوری همدانی، آیت الله سید عبدالله موسوی شیرازی و آیت الله سید کاظم حائری، معتقدند که چنان چه میت به برداشت

عضو خود اجازه نداده است، اولیاء وی نمی‌توانند، اذن به انجام این کار دهند. (الموسوی الخمینی، ۱۳۹۰ق، ص ۶۲۴؛ نوری همدانی، ۱۳۷۴، ص ۶۱۱؛ موسوی شیرازی، ۱۳۹۵ق، ص ۵۵۶؛ حائری، ۱۴۱۷ق، ص ۹۳) و آیت‌الله فاضل‌لنکرانی نیز معتقدند که برای نزدیکان سببی و نسبی متوفی یا مقتول، حتی جهت دادن اجازه برای پیوند یا تشریح عضو میت وجود ندارد. (فاضل‌لنکرانی، ۱۳۷۶، ص ۶۱۱)

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد نتیجه خواهیم گرفت، که بین دیدگاه موافقین برداشت عضو از میت بنا بر وصیت وی، و دیدگاه مخالفین این عمل، از نظر مبنایی، اختلاف ماهوی و تفاوت ریشه‌ای وجود دارد، زیرا مبنای استدلال مخالفین چنین وصیتی، حرمت ذاتی قطع عضو میت و اعتقاد به قرار داشتن این حکم در محدوده حکم الله یا حق الله بودن است، لذا حکم مذکور را غیرقابل رفع نمایان می‌سازد، درحالی‌که مبنای استدلال موافقین، حرمت عارضی قطع عضو میت و اعتقاد به قرار داشتن این حکم در محدوده حق العبد یا حق الناس و لذا قابل رفع بودن حکم مذکور براساس رضایت و وصیت صاحب عضو می‌باشد.

در مورد رضایت و موافقت ولی شرعی متوفی باید گفت به نظر بسیاری از فقها، ولی شرعی دارای حق تصرف درجسم و اعضای مولی‌علیه به نحوی که بتواند اجازه برداشت عضو را بدهد، نمی‌باشد و تا این حد ولایت ندارد و لذا اذن وی در برداشت عضو از پیکر مولی‌علیه، در صورت عدم اذن و یا عدم وصیت صاحب عضو، نافذ نمی‌باشد و همچنین در صورت وجود اذن یا وصیت از سوی صاحب عضو، عدم اذن و رضایت ولی شرعی، مانعی در برابر جواز برداشت عضو نمی‌باشد، اگرچه بهتر است که رضایت ولی میت نیز کسب شود. البته گاهی اوقات مواردی وجود دارد، که از سوی میت، وصیت یا مانند آن که به صورت صریح دال بر اذن و رضایت وی نسبت به برداشت عضو باشد، وجود ندارد، اما اولیای میت، به دلایل مختلف، می‌دانند، که وی راضی به برداشت عضو از پیکرش در بعد از

مرگش بوده است و چنانچه زنده بود و موقعیتی پیش می‌آمد، که این کار را اجازه می‌داد، در چنین حالتی می‌توان استدلال نمود، که چون اذن اولیاء میت کاشف از اذن و رضایت صاحب عضو می‌باشد، لذا این اذن نافذ و معتبر بوده، به عنوان مجوز برداشت عضو محسوب می‌شود.

یادداشت‌ها

۱. «لعل ذلك كله لعموم ادله الوصيه ولذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل لتعلق صفة الملك به، لو لا الدليل حتى ما كان فيه غير معتاد الوجود، و بالحقوق و نحوها و... فتصبح الوصيه حينئذ بالعین التي لا تدخل فی الملك، لكن للمستولی علیها حق اختصاص بها، علی معنی الوصيه بذلك الحق الذي للموصی و... بالجمله عموماً الوصيه شامله لذلك كله و لكل حق قابل للنقل و لو يصلح او شرط... بل لعل الضابط فیها تعلقها بكل شیء الا ما علم خلافاً»

منابع

قرآن کریم

منابع فارسی

- جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴)، مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی حضرت امام خمینی (ره)، تهران: وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی.
- روحانی، محمد (تابستان ۱۳۷۶)، احکام پزشکی، تهران: نشر طبیب.
- علیان‌نژادی، ابوالقاسم (۱۳۷۵)، مجموعه استفتائات جدید آیت‌الله مکارم شیرازی، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- فیضی طالب (۱۳۷۷)، اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی (۲)، پیوند اعضا، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه امام خمینی (ره).
- گروه استفتای مرکز تحقیقات فقهی امام خمینی (ره) (۱۴۲۰ق.هـ)، استفتائات در مورد پیوند اعضا، قم: قوه قضائیه.
- گروهی از نویسندگان (۱۳۷۵)، پزشکی در آینه اجتهاد، تهران: شرکت خدمات فرهنگی میرور.
- لاریجانی، باقر (۱۳۷۷)، نگرش جامع به پیوند اعضا، تهران: بنیاد امور بیماری‌های خاص.
- نظری توکلی، سعید (۱۳۸۱)، پیوند اعضا، مشهد: مؤسسه آستان قدس رضوی.

منابع عربی

- آذری قمی، احمد (۱۴۱۵ق.)، *المکاسب المحرمه*، قم: انتشارات مکتبه ولایه الفقیه.
- آزاد قزوینی، علی (۱۴۱۴ق.)، *المسائل المستحلته*، قم: انتشارات مولف.
- أصف محسنی، محمد (۱۳۷۷)، *الفقه و المسائل الطیبه*، قم: انتشارات مولف.
- آل بحر العلوم، سید محمد (۱۹۸۴م.)، *بلغه الفقیه*، بیروت: انتشارات الصادق.
- ابن منظور (۱۴۰۵ق.)، *لسان العرب*، قم: ادب الحوزه.
- احسانی، محمد بن علی ابن ابی جمهور (۱۴۰۴ق.)، *عوالی اللثالی*، تحقیق مجتبی عراقی، بی جا.
- احمد، احمد و قاضی، عادل (۱۴۱۹ق.)، *فقه الحیاه فی حوار مع سماحه آیت الله سید محمد حسین فضل الله*، بیروت: مؤسسه المعارف للطبوعات.
- اردبیلی، مولی احمد (بی تا)، *مجمع الفائده و البرهان*، قم: منشورات جامعه مدرسین.
- اندلسی، محمد بن یوسف (۱۴۱۱ق.)، *بحر المحیط*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- انصاری (خلیفه شوشتری)، محمد علی (۱۴۱۸ق.)، *الموسوعه الفقهیه المیسره*، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- بحرانی، یوسف (۱۳۶۹)، *الحدائق النازحه فی احکام العترة الطاهره*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- جبعی العاملی، زین الدین بن علی (بی تا)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت: مؤسسه الاعلمی للطبوعات
- همو (۱۴۱۵)، *مسالك الافهام*، قم: انتشارات بصیری، چاپ سنگی.
- جواهری، حسن (۱۴۱۹ق.)، *بحوث فی فقه المعاصر*، بیروت: دار الذخائر.
- حائری، سید کاظم (۱۴۱۷ق.)، *الفتاوی المتنبه*، قم: دار التفسیر اسماعیلیان.
- حر العاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق.)، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، با تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حرانی، حسن بن علی (۱۳۸۹ق.)، *تحف العقول عن آل الرسول*، مصر: انتشارات اعلمی.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، *مفتاح الکرامه*، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- حکیم، سید محسن (۱۹۸۲م.)، *مستمسک العروه الوثقی*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق.)، *الجامع للشرایع*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۰۷ق.)، *تحریر الاحکام*، قم: مؤسسه آل البیت.
- حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (بی تا)، *قواعد الاحکام*، قم: منشورات رضی.
- خراسانی، شیخ محمد کاظم (۱۳۶۳)، *کفایه الاصول*، قم: انتشارات علمیه اسلامیة.
- خفیف، شیخ علی (۱۹۶۲م.)، *احکام الوصیه*، مصر: انتشارات عالمی، چاپ اول.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۹)، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران: انتشارات صدوق.

- روحانی، سید محمد صادق (بی تا)، *فقه الصادق فی شرح التبصره*، قم: انتشارات مهر استوار.
- سبحانی، جعفر (۱۴۰۵ق.)، *تهذیب الاصول*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول
- سیزواری، ملا محمد باقر (بی تا)، *ذخیره المعاد فی شرح الارشاد*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- شمس الدین، محمد جعفر (۱۳۹۴ق.)، *الوصیه و احکامها*، بیروت: دار التراث الاسلامی.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۹۷۳م.)، *نیل الاوطار من حدیث سید الاخیار*، بیروت: دار الجیل.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴ق.)، *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طباطبایی، سید تقی (۱۴۰۵ق.)، *مبانی منهاج الصالحین*، قم: انتشارات مفید.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ق.)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، قم: دار المعرفه.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی (۱۳۷۵ق.)، *الاستبصار*، نجف: انتشارات النجف.
- همو (۱۳۸۷ق.)، *المبسوط*، تهران: مکتبه المرتضویه.
- عاصی، موسی (۱۴۱۶ق.)، *صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات*، بیروت: دارالمحجّه البيضاء.
- فاضل لنکرانی، محمد (خرداد ۱۳۷۶)، *جامع المسائل الاستفتائات*، قم: مطبوعاتی امیر، چاپ مهر.
- فیاض، محمد اسحاق (۱۹۸۲م.)، *محاضرات فی اصول الفقه*، بیروت: انتشارات امام موسی صدر.
- قارونی، باسم (۱۳۹۰ق.)، *معجم الفاظ القرآن الکریم*، مصر: لجنه مجمع اللغة العربیه.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۱۱ق.)، *تفسیر القمی*، تصحیح سید طیب موسوی جزائری، نجف: انتشارات النجف.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸ق.)، *اصول کافی*، قم: دارالکتب.
- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۶ق.)، *مجمع المسائل*، قم: مؤسسه دارالقران الکریم، چاپ اول.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین (۱۴۰۹ق.)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: انتشارات استقلال.
- محقق همدانی، محمد رضا (۱۳۶۸ق.)، *کتاب الطهاره*، تهران: انتشارات صدر.
- مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق.)، *العناوین*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مفنیه، محمد جواد (۱۴۰۲ق.)، *الفقه علی مذاهب الخمسه*، بیروت: بی جا.
- مکی العاملی، شمس الدین محمد (شهید اول) (۱۳۶۹)، *الدروس الشرعیه*، تصحیح سید مهدی لازوردی، قم: انتشارات صادقی.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۸ق.)، *الفتاوی الواضحه*، قم: انتشارات نجات.
- الموسوی الخمینی، روح الله (۱۳۹۰ق.)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

- الموسوی الخوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶ق.)، صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات با حاشیه آیت الله جواد تبریزی، قم: دفتر نشر برگزیده.
- موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۳۹۹ق.)، مهذب الاحکام، نجف: انتشارات آداب.
- موسوی شیرازی، سید عبدالله (۱۳۹۵ق.)، رساله توضیح المسائل، بی جا.
- موسوی عاملی، سید محمد (۱۴۱۰ق.)، مدارک الاحکام، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مؤمن سبزواری، محمد باقر (بی تا)، کفایه الاحکام، اصفهان: به نشر.
- مؤمن قمی (۱۴۱۵ق.)، کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نائینی، محمد حسین (۱۴۰۹ق.)، فوائد الاصول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۳ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق شیخ عباس قوچانی، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- همو (۱۹۱۸م)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد (۱۴۰۵ق.)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم: انتشارات آیت الله مرعشی.
- هاشمی، سید محمود (۱۴۰۵ق.)، بحوث فی علم الاصول، تهران: مجمع جهانی شهید صدر.



**درخواست اشتراك
دو فصلنامه علمی - تخصصی
معارف اسلامی و حقوق**

الف) اطلاعات فردی: نام خانوادگی: _____ نام: _____ محلّ فعالیت: _____ رتبه علمی (اختیاری): _____ آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری): _____	ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها: نام مؤسسه / کتابخانه: _____ وابسته به: _____
ج) نشانی (برای ارسال مجله): آدرس: _____ کدپستی: _____ تلفن همراه: _____ پست الکترونیک: _____ اشتراك از شماره: _____ تا شماره: _____ شماره اشتراك (در صورت داشتن اشتراك سابق): _____ تلفن: _____ نمابر: _____ شماره اشتراك (در صورت داشتن اشتراك سابق): _____ تا شماره: _____	

بهای اشتراك سالانه (دو شماره):

افراد: ۶۰/۰۰۰ ریال مؤسسات: ۸۰/۰۰۰ ریال

• اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقه‌مندان می‌توانند بهای اشتراك سالانه را که شامل هزینه‌های جاری نیز می‌شود، به حساب نزد بانک تجارت، شعبه علامه طباطبایی (کد ۰۲۴۳۰) واریز و اصل فیش را به همراه برگ درخواست اشتراك به نشانی زیر ارسال کنند. (لطفاً روی فیش، عنوان معارف اسلامی و حقوق ذکر شود). تهران، بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، دانشگاه امام صادق (ع)، مرکز تحقیقات، اداره نشریات، دو فصلنامه علمی - تخصصی معارف اسلامی و حقوق، صندوق پستی ۱۵۹ - ۱۴۶۵۵
تلفن: ۵-۸۸۰۹۴۰۰۱ داخلی ۲۴۵ - دورنگار: ۸۸۵۷۵۰۲۵

E-mail: mag@isu.ac.ir
<http://mag.isu.ac.ir>