

# پایگاه اطلاعات علمی ایران



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه ابیتم جایگاه دانشگاه در اعلامی فرسنگ و تمدن بشری، ماد انشجویان و اعضاء هیئت علمی و احد های دانشگاه آزاد اسلامی متقدمی کردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحلی نگنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و نموداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

### تعهد اصالت پایان نامه تحصیلی

اینجانب مریم مقدسی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ از پایان نامه خود تحت عنوان "فروش اعضای بدن در حقوق ایران و فقه امامیه" با کسب نمره دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۱) این پایان نامه قبلاً برای هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۲) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۳) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء



**دانشگاه آزاد اسلامی**  
**واحد بهشهر**  
**دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A) در رشته حقوق خصوصی**

**عنوان:**

**فروش اعضای بدن در حقوق ایران و فقه امامیه**

**استاد راهنما:**

**دکتر محمد ابراهیم پیشنهادی**

**نگارش:**

**مریم مقدسی**

**تابستان ۱۳۹۶**



دانشگاه آزاد اسلامی واحد بهشهر

صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با یاری خداوند متعال، جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای / خانم " " " " با عنوان " " برگزار شد. " " دانشجوی رشته "

نام و نام خانوادگی اعضای هیأت داوری	سمت	امضای اعضاء
۱. دکتر	استاد راهنما	
۲. دکتر	استاد مشاور	
۳. دکتر	استاد داور اول و دوم	
۴. دکتر	مدیر گروه تخصصی	
۵.	نماینده تحصیلات تکمیلی	

الف) دفاع از پایان نامه در تاریخ ..... و نمره اعضای هیأت داوری (از ۱۸ نمره) به تصویب رسید.

ب) نمره حاصل از ارزیابی مقاله/مقالات دانشجو برابر ضوابط (از سقف ۲ نمره) ..... محاسبه و نمره نهایی دفاع از پایان نامه (مجموع نمره دفاع مقاله) با درجه ..... و نمره تعیین گردید.

این قسمت توسط پژوهش دانشگاه تکمیل می گردد:

ب) نمره حاصل از ارزیابی مقاله/مقالات دانشجو برابر ضوابط (از سقف ۲ نمره) ..... محاسبه و نمره نهایی دفاع از پایان نامه (مجموع نمره دفاع مقاله) با درجه ..... و نمره تعیین گردید.

امضای کارشناس پژوهش دانشکده	امضای معاونت پژوهش و فن آوری	امضای رئیس دانشکده
-----------------------------	------------------------------	--------------------

این نسخه از صورتجلسه دفاع، فقط به لحاظ ثبت نمره و تسریع در پرداخت حق الزحمه استادان تنظیم شده و به هیچ عنوان حقی برای دانشجو ایجاد نمی کند و فاقد ارزش برای تسویه حساب و فارغ التحصیلی بوده و جهت ارائه به سایر مراجع قانونی کشور به منظور استفاده از مزایای این مقطع تحصیلی، فاقد اعتبار است.

دسترسی به این مدرک بر پایه آیین نامه ثبت و اشاعه پیشنهاددها، پایان نامه ها، و رساله های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۳۹۵/۹۱۶) و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۱۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

سپاسگزاری

صدها فرشته بوسه بر آن دست می زنند

کز کار خلق یک گره بسته وا کند

ستایش خدایی را که برای نعمتش ستایش شده و برای قدرتش پرستیده گشته ، در سلطنت خویش فرمانرواست  
و آنچه را خواست چنانکه خواست ، آفرید.

بدین وسیله بر خود لازم می دانیم که از رهنمودهای ارزشمند استاد محترم راهنما دکتر محمد ابراهیم پیشنهادی  
تشکر ویژه نمایم.

**تقدیم به**

# **پدر و مادر مهربانم و همسر فداکار که در این راه مرا یاری نمودند**

## فهرست مطالب

چکیده ..... ۱

### فصل اول: کلیات تحقیق

۱-۱ مقدمه ..... ۳

۲-۱ بیان مساله ..... ۴

۳-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق ..... ۶

۴-۱ اهداف تحقیق ..... ۶

۵-۱ سؤالات تحقیق: ..... ۶

۶-۱ فرضیه‌های تحقیق: ..... ۷

۷-۱ پیشینه تحقیق ..... ۷

۸-۱ روش تحقیق ..... ۱۰

۹-۱ ساختار تحقیق ..... ۱۰

### فصل دوم: مالکیت انسان بر اعضای بدن

۱-۲ تعاریف و مفاهیم مالیت و مالکیت ..... ۱۲

۱-۱-۲ تعریف مال در لغت و اصطلاح ..... ۱۲

۲-۱-۲ تعریف مالکیت در لغت و اصطلاح ..... ۱۲

۲-۲ اوصاف مالکیت ..... ۱۲

۳-۲ انواع حق مالکیت (ملکیت) ..... ۱۳

۱-۳-۲ ملکیت اشراقی - قیومی ..... ۱۳

۱-۳-۲ ملکیت ذاتی - تکوینی ..... ۱۴

۳-۳-۲ ملکیت عرضی - مقولی ..... ۱۴

۴-۳-۲ ملکیت اعتباری ..... ۱۴

۵-۳-۲ مالیت و مالکیت اعضای بدن ..... ۱۵

۴-۲ بررسی رابطه انسان و اعضای بدن خویش ..... ۱۵

۵-۲ مالکیت انسان و تسلط بر خودش از دیدگاه قرآن مجید ..... ۱۶

۱-۵-۲ رابطه انسان با اعضای بدن خویش از دیدگاه فقه امامیه ..... ۱۸

۲-۵-۲ رابطه انسان با اعضای بدن خویش و تصرف در آن ..... ۱۹



۱۹	..... کلام قائلان به سلطه انسان بر بدن خود	۱-۲-۵-۲
۲۱	..... کلام قائلان به مالکیت اعضاء	۲-۲-۵-۲
۲۳	..... ادله قائلین به وجود سلطه و مالکیت انسان نسبت به اعضایش	۳-۲-۵-۲
۲۶	..... کلام قائلان به فقدان سلطه و مالکیت بین انسان و اعضایش	۴-۲-۵-۲
۲۷	..... ادله قائلان به نبود مالکیت انسان نسبت به اعضایش	۵-۲-۵-۲
۲۹	..... تبیین ادله مخالفان و موافقان توانایی تصرف انسان در اعضایش	۶-۲-۵-۲
۳۱	..... رابطه امانت بین انسان و اعضایش	۷-۲-۵-۲
۳۲	..... دلایل مخالفان مال بودن و مالکیت داشتن اعضای بدن	۳-۵-۲
۳۲	..... دلیل اول : قیاس عدم مالیت انسان حر بر اعضایش	۱-۳-۵-۲
۳۲	..... دلیل دوم: عدم مالیت اعضای بدن قبل از قطع	۲-۳-۵-۲
۳۲	..... دلیل سوم: نفس، علت موجد و سبب فاعلی برای بدن نمی باشد.	۳-۳-۵-۲
۳۳	..... دلیل چهارم : انسان در مالکیت خداوند است.	۴-۳-۵-۲
۳۴	..... دلایل موافقان مال بودن و مالکیت داشتن اعضای بدن	۴-۵-۲
۳۴	..... دلیل اول : وجود مالیت و مالکیت ذاتی اعضای بدن	۱-۴-۵-۲
۳۴	..... دلیل دوم: وجود مالیت اعتباری بر اعضای بدن	۲-۴-۵-۲
۳۴	..... دلیل سوم : مالیت یک مفهوم نسبی است.	۳-۴-۵-۲
۳۵	..... دلیل چهارم: انسان علت قریب برای زنده ماندن اعضای بدن است.	۴-۴-۵-۲
۳۵	..... دلیل پنجم: مالکیت انسان بر بدن خود مالکیت شرعی است و انسان بر خود ولایت دارد.	۵-۴-۵-۲
۳۷	..... دلیل ششم: وجود مالیت اعضای بدن نزد عقلا.	۶-۴-۵-۲
	..... دلیل هفتم : قاعده ( کل شیء فیہ حلال و حرام فهو لک حلال ابدأ حتی تعرف الحرام ) (قاعده	۷-۴-۵-۲
۳۷	..... اصله الحل )	
۳۹	..... دلیل هشتم : اختیار قصاص و یا دریافت شیء در قبال جنایت بر عضو	۸-۴-۵-۲
۴۰	..... ارتباط مالکیت با مسئله تصرف در اعضاء	۵-۵-۲
۴۰	..... ارتباط حق با مسئله تصرف در اعضاء	۶-۵-۲
۴۱	..... جمع بندی فصل:	
	<b>فصل سوم: فروش اعضای بدن در فقه امامیه</b>	
۴۴	..... حدود تصرف انسان بر اعضاء و جوارح	

- ۳-۱ حق مالکیت انسان بر اعضاء و جوارح در عقد معوض ..... ۴۴
- ۳-۲ دلایل مخالفان بیع اعضاء بدن ( اعضاء انسان زنده و مرده ) ..... ۴۴
- ۳-۲-۱ دلیل اول : بیع میته جایز نیست . ..... ۴۴
- ۳-۲-۲ دلیل دوم : خرید و فروش خون ( که یکی از اجزای بدن انسان است ) حرام است . ..... ۴۷
- ۳-۲-۳ دلیل سوم : اعضاء بدن بی فایده است و گرفتن مال در قبال آن اکل مال به باطل است . ..... ۴۹
- ۳-۲-۴ دلیل چهارم : اعضاء بدن جزء نجاسات است و بیع نجاسات حرام است . ..... ۵۱
- ۳-۲-۵ دلیل پنجم : تغییر در خلقت خداوند حرام است ( آیه تبتیک ) ..... ۵۲
- ۳-۲-۶ دلیل ششم : دفن عضو مبان از حی لازم است . ..... ۵۴
- ۳-۲-۷ دلیل هفتم : جداکردن اعضاء بدن انسان مثله کردن بدن و حرام است . ..... ۵۶
- ۳-۲-۸ دلیل هشتم : انسان کرامت دارد و قطع عضو با کرامت انسان در تعارض است . ..... ۵۸
- ۳-۲-۹ دلیل نهم : تقطیع جسد با حفظ احترام میت در تعارض است . ..... ۶۰
- ۳-۲-۱۰ دلیل دهم : اضرار به نفس حرام است . ..... ۶۲
- ۳-۲-۱۰-۱ شرح قاعده « لاضرر و لاضرار » ..... ۶۳
- ۳-۲-۱۰-۲ معنای ضرر ..... ۶۳
- ۳-۲-۱۱ دلیل یازدهم : ثمن میته سحت است . ..... ۶۵
- ۳-۲-۱۲ دلیل دوازدهم : تجاوز به نفس و بدن ( قطع عضو ) موجب قصاص است و دیه دارد . ..... ۶۷
- ۳-۲-۱۳ دلیل سیزدهم : اعضاء بدن انسان مال نیست و برای آن قیمتی در زمان تلف وجود ندارد . ..... ۶۹
- ۳-۲-۱۴ دلیل چهاردهم : اعضاء بدن انسان جزء محرّمات است و مداوا با محرّمات حرام است . ..... ۷۰
- ۳-۲-۱۵ دلیل پانزدهم : این کار با قاعده « الضرر لا یزال بالضرر » در تعارض است . ..... ۷۱
- ۳-۳ دلایل موافقان بیع اعضاء بدن ( اعضاء انسان زنده و مرده ) ..... ۷۲
- ۳-۳-۱ دلیل اول : سلطنت انسان بر خود ..... ۷۲
- ۳-۳-۲ دلیل دوم : اراده خداوند مبنی بر رفع سختی و حرج از زندگی انسان ها ..... ۷۳
- ۳-۳-۳ دلیل سوم : لزوم انجام کارهای خیر ( آیه کریمه فاستبقوا الخیرات ) ..... ۷۴
- ۳-۳-۴ دلیل چهارم : اصل برائت ..... ۷۵
- ۳-۳-۵ دلیل پنجم : ضرورت احیای نفوس ..... ۷۷
- ۳-۳-۶ دلیل ششم : پیوندهای انجام شده در عصر معصومین (ع) ..... ۸۰
- ۳-۳-۷ دلیل هفتم : قاعده اهم و مهم ..... ۸۱

- ۸۳-۳-۳ ..... ۸-۳-۳ دلیل هشتم : قاعده ایثار ..... ۸۳
- ۸۳-۳-۳ ..... ۹-۳-۳ دلیل نهم : جسم انسان مال بوده و قابلیت انتقال به صورت تبرعی را دارد ..... ۸۳
- ۸۴-۳-۳ ..... ۱۰-۳-۳ دلیل دهم : کمک به رفع ضرر از مسلمان وظیفه شرعی است ..... ۸۴
- ۸۴-۳-۳ ..... ۱۱-۳-۳ دلیل یازدهم : انسان دارای حق تصرف در اعضای بدن خود می باشد ..... ۸۴
- ۸۵-۳-۳ ..... ۴-۳ معامله اعضای بدن میت ..... ۸۵
- ۸۵-۳-۳ ..... ۱-۴-۳ بیع بدن انسان برای تشریح ..... ۸۵
- ۸۶-۳-۳ ..... ۵-۳ بررسی بیع اعضای بدن انسان در فتاوی فقهای معاصر ..... ۸۶
- ۹۲-۳-۳ ..... ۶-۳ مبنای حقوقی اهدا و پیوند اعضای بدن ..... ۹۲
- ۹۶-۳-۳ ..... ۱-۶-۳ حکم فروش و اهدای عضو در زمان حیات و مرگ از نگاه ۵ مرجع ..... ۹۶
- ۹۸-۳-۳ ..... ۲-۶-۳ جدول خلاصه نظرات فقهی مراجع عالیقدر پیرامون مرگ مغزی و پیوند اعضا ..... ۹۸
- ۱۰۰-۳-۳ ..... ۷-۳ حقوق مورد تردید و مسئله تصرف در اعضا ..... ۱۰۰
- ۱۰۱-۳-۳ ..... ۸-۳ وضعیت مصادیق مشکوک بین حق و حکم در ارتباط با تصرف در اعضا ..... ۱۰۱

### فصل چهارم: فروش اعضای بدن در حقوق ایران

- ۱۰۴-۴-۱ ..... ۱-۴ مالکیت بر جسم ..... ۱۰۴
- ۱۰۴-۴-۲ ..... ۲-۴ شناخت مفهوم حق ..... ۱۰۴
- ۱۰۴-۴-۲-۱ ..... ۱-۲-۴ معنای حق ..... ۱۰۴
- ۱۰۵-۴-۲-۲ ..... ۲-۲-۴ حقوق مربوط به شخصیت ..... ۱۰۵
- ۱۰۶-۴-۲-۳ ..... ۳-۲-۴ اوصاف حقوق مربوط به شخصیت ..... ۱۰۶
- ۱۰۷-۴-۳-۳ ..... ۳-۴ معامله اعضا بدن در قلمرو حقوق مربوط به شخصیت ..... ۱۰۷
- ۱۰۹-۴-۴-۳ ..... ۴-۴ بررسی اثر اصل حاکمیت اراده در انتقال اعضا بدن ..... ۱۰۹
- ۱۰۹-۴-۴-۱ ..... ۱-۴-۴ اصل حاکمیت اراده ..... ۱۰۹
- ۱۱۱-۴-۴-۲ ..... ۲-۴-۴ عوامل محدود کننده اصل حاکمیت اراده ..... ۱۱۱
- ۱۱۲-۴-۴-۲-۱ ..... ۱-۲-۴-۴ معامله اعضا بدن در عرصه مقررات آمره ..... ۱۱۲
- ۱۱۵-۴-۴-۲-۲ ..... ۲-۲-۴-۴ معامله اعضا بدن در عرصه نظم عمومی ..... ۱۱۵
- ۱۱۸-۴-۴-۲-۳ ..... ۳-۲-۴-۴ معامله اعضا بدن در عرصه اخلاق حسنه ..... ۱۱۸
- ۱۲۱-۴-۵-۴ ..... ۵-۴ ماهیت معامله اعضا بدن انسان ..... ۱۲۱
- ۱۲۲-۴-۵-۱ ..... ۱-۵-۴ ماهیت معاملات اعضا بدن انسان به اعتبار شرایط انعقاد ..... ۱۲۲

- ۱۲۳..... ۴-۵-۱-۱ معامله اعضاء بدن انسان و ماده ۱۰ قانون مدنی
- ۱۲۴..... ۴-۵-۱-۲ معامله اعضاء بدن انسان و عقد بيع
- ۱۲۶..... ۴-۵-۱-۳ معامله اعضاء بدن انسان و جعاله
- ۱۲۸..... ۴-۵-۱-۴ معامله اعضاء بدن انسان و هبه
- ۱۳۰..... ۴-۵-۱-۵ رضايي يا تشريفاتي بودن عقد
- ۱۳۱..... ۴-۵-۲ ماهيت معامله اعضاء بدن انسان به اعتبار موضوع و هدف اقتصادي
- ۱۳۱..... ۴-۵-۲-۱ معوض يا مجاني بودن معاملات
- ۱۳۲..... ۴-۵-۲-۲ مسامحي يا معاملي بودن معاملات

### فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

- ۱۳۵..... نتیجه گیری
- ۱۳۹..... پیشنهادات
- ۱۴۱..... منابع

## چکیده

امروزه با پیشرفت دانش پزشکی در زمینه پیوند اعضا، بازار خرید و فروش اعضای بدن رونق شتابزده ای یافته است. این در حالی است که پیوند عضو مستلزم انتقال و تصرف در آن است. با وجود آنکه مخالفان فراوانی در فقه و حقوق در مقابل خرید و فروش و تصرف در اعضای بدن وجود دارد و دو پایه اساسی یعنی مالیت و ملکیت اعضای بدن از دیدگاه برخی فقهاء مورد تردید قرار گرفته است و لیکن موضوع مذکور دارای اعتبار کافی است. مالیت بالقوه اعضای بدن و ملکیت ذاتی آنها و یا حداقل سلطه انسان بر آنها، توانایی لازم برای فروش آنها را طبق شروطی بوجود آورده است. مقابله با مسئله بیع اعضا، مخالفین را به سوی انحصاری نمودن انتقال به دو طریق دیگر یعنی وصیت و هبه اعضای بدن نموده است. اگر چه در انتقال عضو از شخص زنده به شخص دیگر با بیع، موضوعی حل شده است، اما مخالفین، هبه اعضای بدن را ترجیح دادند. درست است که همه اعضای بدن از نظر انسانی دارای جایگاه والایی است اما بیع اعضای بدن انسان نیز به عنوان یک راه حل مطرح شده است. راه حل مذکور با وجود اهداف عقلایی بودن توأم با یک عمل معنوی راه حل معقول و موجهی است. در این پایان نامه با بررسی اقوال و ادله موافقین و مخالفین در بین علمای شیعه و سنی و مستندات قرآنی و روایی موجود، بر این باور است که در عصر کنونی با توجه به وجود منافع عقلایی و امکان استفاده مطلوب از اعضای بدن انسان در تامین و تداوم سلامت و نجات جان انسان ها، امکان خرید و فروش برخی از اعضای بدن انسان زنده، و همچنین اجساد آنها، تحت شرایط و ضوابطی وجود دارد. این امر بدان معنا است که بطور کلی، اعضای بدن انسان مالیت داشته و در نتیجه مانند سایر اموال قابل معامله در قالب عقد بیع خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** ملکیت، مالیت، پیوند، بیع، اهدای عضو

# فصل اول

## کلیات تحقیق

معامله اعضای بدن انسان از موضوعات نوظهوری است که در دهه اخیر، از جمله مباحث فقهی - حقوقی روز جامعه گردیده و فقها و حقوقدانان را به بررسی ماهیت و آثار فقهی - حقوقی آن وا داشته است. نقطه آغاز این حرکت، از زمانی شروع گردید که با پیشرفت دانش پزشکی امکان پیوند اعضای بدن انسان زنده یا مرده به افراد نیازمند، و در نتیجه نجات جان آنها از مرگ و نیستی، و یا بازگرداندن آنها به جامعه برای ادامه فعالیت های روزمره و گذران زندگی خود و خانواده محقق گردید.

از این رو، اعضای بدن انسان که تا مدتی قبل براساس نظرات فقها جزء نجاسات و غیر قابل منفعت عقلایی تصور می گردید و اولین و آخرین حکم پس از قطع آنها از بدن، دفن آنها بنظر می رسید، به یکباره تغییر نموده و از چنان ارزش و اعتبار عقلایی ای برخوردار گردیدند که مانند دیگر اموال قیمتی، با مبالغ بالایی مورد خرید و فروش قرار می گیرند. آمار منتشره از مراکز پزشکی پیوند اعضا در کشور مبنی بر تعداد پیوندهای صورت گرفته و نجات یافتن جان انسان ها تایید کننده این مدعا می باشد.

با تصویب ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است؛ در تاریخ ۷۹/۱/۱۷ و صدور مجوز قانونی پیوند اعضا توسط قانونگذار، جریان آرام معامله اعضای بدن شتاب بیشتری یافت، تا بدان جا که برخی حتی با نیت غیر خیرخواهانه و صرفا به خاطر دریافت منفعت مالی، برخی از اعضای بدن خود را فروخته و یا در مواقعی که قطع آن عضو باعث مرگ آن ها می گردد. عضو مذکور را پیش فروش می نمایند.

از این رو اخیرا به دنبال این جریان شتابنده پزشکی، مسایلی در محافل فقهی - حقوقی مطرح گردیده است به عنوان نمونه:

آیا امکان معامله اعضای بدن انسان وجود دارد؟ آیا امکان تصور مالیت و مالکیت برای اعضای بدن انسان وجود دارد؟ مالک یا مالکین احتمالی اعضای بدن انسان چه کسانی خواهند بود؟

بدیهی است در صورت ارائه پاسخ صحیح و منطقی برای سوالات مطرح شده، عمل خرید و فروش اعضای بدن، قالبی حقوقی یافته و در بستر شرایط و قواعد یکی از عقود شرعی، مورد حمایت قانونگذار قرار خواهد گرفت و در غیر اینصورت همان گونه که در حال حاضر شاهد آن هستیم، به لحاظ اختلاف در آراء فقها و

صاحب نظران دینی، واقعیت غیر قابل انکار معامله اعضای بدن، در هاله ای از ابهام بین صحت و جواز عمل و بطلان و عدم جواز بین عملی پسندیده و ممدوح و کاری مذموم و زشت باقی خواهد ماند.

آنچه مسلم است مال در اصطلاح فقهی و حقوقی بر اشیاء خاصی اطلاق می گردد و تنها چیزی را می توان مال نامید که عناصر ضروری تشکیل دهنده مال در آن جمع باشد؛ و از طرفی مالکیت حقی است که شارع مقدس و مقنن برای فرد یا افرادی در صورت حصول شرایطی در نظر گرفته اند. در مسئله خرید و فروش در قالب عقد بیع، رعایت و حصول شرایطی در طرفین عقد و عوضین ضروری خواهد بود که از همه مهم تر آن است که باید عین مورد معامله قابل تملک برای طرف دیگر معامله باشد و از آن رو در تعریف عقد بیع گفته اند: عقد بیع، تملیک عین به عوض معلوم است و آثار صحت عقد بیع آن است که طرفین را ملزم به انجام تعهدات صورت گرفته در زمان عقد می نماید؛ به نحوی که در صورت عدم اجرای تعهد از سوی یک طرف، طرف دیگر می تواند الزام به انجام تعهد شده را درخواست نماید.

به همین خاطر با توجه به معانی فقهی - حقوقی مال، مالکیت و بیع در شرع و قانون تاکنون در مسئله خرید و فروش اعضای بدن، پاسخ روشنی به سوالات پیرامون آن داده نشده است. در بین فقهای معاصر نیز چند نظر کلی وجود دارد. برخی به طور مطلق هرگونه قطع اعضای بدن انسان را جایز نمی دانند.

دسته ای دیگر بین اعضای بدن انسان قائل به تمایز بوده و برخی را قابل جدا کردن و برخی را قابل انتقال نمی دانند. گروهی در صورتی عملیات قطع اعضاء را جایز می دانند که این انتقال به صورت تبرعی بوده و در مقابل آن عوضی دریافت نگردد و عده ای نیز بیع اعضای بدن انسان را جایز می دانند.

در مورد فروش اجساد نیز نظرات متفاوتی بیان گردیده است. برخی فروش جسد برای تشریح را جایز ندانسته، و برخی قائل به اهداء جسد به صورت رایگان، و در نهایت گروهی نیز این کار را جایز می دانند

## ۱-۲ بیان مساله

پیشرفت دانش پزشکی در ابعاد مختلف، زندگی بشر را با تحولات گسترده ای رو به رو ساخته است. پیشرفت های این دانش در شیوه های نوین جداسازی و پیوند اعضای بدن انسان گستره هایی را فراهم آورده است، اما به موازات این توانایی، مسائل پیچیده و جدید دیگری در رشته های علوم انسانی همچون روانشناسی، جامعه شناسی،



حقوق و فقه نسبت به وضعیت حقوقی اعضا و همچنین رابطه انسان با اعضای بدن خویش مطرح می شود که ضرورت دارد تا دانش های مربوط به آن ها پیردازند.

رابطه انسان با اعضای بدن خویش - چه با تعبیر مالکیت ذاتی به کار رود و چه با تعبیر سلطنت و حق تصرف - حاکی از یک معناست و آن، سیطره و سلطه انسان بر اعضای خویش است. با توجه به اینکه بنا بر مالکیت اعتباری دانستن آن رابطه نیز، این معنا در آن وجود دارد و به عبارتی در این مطلب مشترک اند که انسان بر اعضای خود سلطنت دارد، پیش از ورود به بحث بیع و خرید و فروش اعضا، باید به این نکته اشاره کنیم که گرفتن مال بدون معاوضه، دو صورت دارد؛ نخست اینکه، گاهی گرفتن مال، در برابر این است که صاحب عضو اجازه دهد عضو او برداشته شود. به عبارت دیگر، با دریافت وجهی، راضی شود که دیگری از عضو او استفاده کند؛ به گونه ای که عضو اهدا شده جزء بدن گیرنده شود. در این دریافت - چنانچه قائل به سلطنت بر اعضا باشیم - هیچ اشکال و منع شرعی وجود ندارد؛ زیرا وقتی استفاده کننده از عضو بداند استفاده او هزینه بردار است، به پرداخت آن راضی می شود و چون پرداخت این مال غرض عقلایی دارد و در برابر تسلط صاحب عضو بر عضو است، امر آن به دست دهنده مال است. بنابراین، دادن و گرفتن مال بدین منظور، خوردن و خوردن مال به باطل نیست و مشمول آیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...» (بقره: ۱۸۸) نمی شود؛ و بعد از تملیک و تملک، مال ملک گیرنده می شود. پس هیچ منع و اشکالی در این مطلب وجود ندارد.

صورت دوم اینکه، گاهی گرفتن مال در مقابل این است که صاحب عضو از حق خود بر آن عضو اعراض کند؛ چنانچه برخی احتیاط را در ترک خرید و فروش اعضا می دانند: «انسان نسبت به اعضای خویش [حق تصرف و] اولویت دارد؛ چنانچه در خمر و خوک نیز چنین است؛ هرچند که مالک آن نباشد. بنابراین، صحیح است که در برابر اعراض از آن حق، مالی طلب نماید؛ حتی اگر جدا نمودن عضو از بدنش حرام باشد؛ چه اینکه باعث نمی شود که آن حق ساقط شود» (محسنی، ۱۳۷۴ ش، ج ۱، ص ۱۸۵).

روشن است که با استناد به ادله نمی توان بر حرمت مطلق «ضرر رساندن به نفس» حکم کرد. بنابراین، تأسیس اصل و اطلاقات لفظی بر اثبات حرمت ضرر به نفس، با توجه به بررسی ادله، صحیح نخواهد بود. از طرف دیگر، با توجه به ادله، خودکشی و عملی که مرگ را به دنبال داشته باشد، مشروع نیست و کسی حق ندارد جان خود را سلب کند. پس مادامی که خرید و فروش اعضای بدن به قتل نفس منجر نشود، حرمت آن از ادله اثبات نشده و تحت ادله حلیت است، و چنانچه به مرگ نیز منتهی شود، با توجه به اینکه حرمت آن در مواردی چون «دفع

خطر از دیگری» اطلاق و شیوع ندارد، چه بسا بتوان گفت فروش و اهدای عضو حیاتی، برای دفع خطر از دیگری، تحت ادله حلیت است و حرمتش به دلیل اطلاق نداشتن ادله اثبات نمی شود.

گفتنی است، حفظ حیات و سلامتی افراد در دین مبین اسلام اهمیت ویژه ای دارد؛ منتها ادله آن اطلاق ندارد و شامل اهدای عضو برای حفظ و نجات حیات دیگری نمی شود. بنابراین حکم به وجوب اهداء - آن گونه که در کلام برخی فقیهان آمده است - به تأمل و بررسی نیاز دارد. برخی با استناد به بعضی ادله در صدد بیان وجوب حفظ حیات و جان دیگری هستند و برآنند که چنانچه حفظ حیات انسان مؤمن، متوقف بر اهداء عضوی از انسان دیگری باشد، از باب تزاحم حرمت ضرر و وجوب حفظ نفس محترم، حفظ جان مقدم است

بنابراین، اگر سلطنت انسان بر اعضای خویش تمامیت داشته باشد، اصل دریافت مال و عوض به دو صورت مذکور، در برابر عضو بر مبنای ملکیت ذاتی یا ملکیت اعتباری و یا سلطنت، بدون اشکال خواهد بود؛ اما اگر این عمل در قالب خرید و فروش و بیع شرعی مطرح شود، به بررسی و تفصیل بیشتری نیاز خواهد داشت. با توجه به مطالب گفته شده سوالی که مطرح می شود این است که آیا در حقوق ایران و فقه امامیه فروش اعضای بدن دارای مشروعیت می باشد یا خیر؟

### ۱-۳ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

توجه به تاثیرگذاری و تنقیح مبانی مشروعیت خرید و فروش اعضای بدن بر قانون گذاری در این باره و پیامدهای متعدد بر تحقق قراردادهای شخصی فروش اعضای بدن، اهمیت روی نهادن به ارائه تبیین مناسب را خصوص مبانی فقهی و حقوقی فروش اعضای بدن نمایان می سازد.

### ۱-۴ اهداف تحقیق

۱- بررسی فروش اعضای بدن در حقوق ایران

۲- بررسی فروش اعضای بدن در فقه امامیه

۳- بررسی مفاهیم مرتبط با پژوهش و تفکیک آن از مفاهیم مشابه حقوقی

۴- ارائه راهکارهای مقتضی جهت کاهش ورودی پرونده به محاکم قضائی

### ۱-۵ سوالات تحقیق:

۱- آیا در حقوق ایران و فقه امامیه فروش اعضای بدن دارای مشروعیت می باشد یا خیر؟

۲- آیا نظر حقوقدانان و فقها در ارتباط با فروش اعضای بدن متفاوت است؟

۳- آیا از نظر فقه و حقوق ایران اعضای بدن دارای مالیت و ارزش اقتصادی عرفی است؟

۴- آیا انسان می تواند برای پس از مرگ راجع به اعضایش تصمیم گیری کند؟

#### ۱-۶ فرضیه‌های تحقیق:

۱- به نظر می رسد انتقال آن دسته از اعضای بدن که قابلیت جداسازی را داشته و موجب مرگ یا نقص عضو دهنده آن نشود جایز است ولی آن دسته از اعضا که جداسازی آن باعث مرگ دهنده یا نقص عضو وی می شود جایز نیست.

۲- به نظر می رسد نظر حقوقدانان و فقها در زمینه فروش اعضای بدن یکسان باشد

۳- به نظر می رسد رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن از نوع حق مالکیت است. اما این نوع از مالکیت دارای چهره خاصی است و متفاوت از مالکیت های مرسوم در جامعه است.

۴- انسان می تواند نسبت به اعضای بدن خود وصیت کند با عنایت به مالیت اعضای بدن این وصیت از نوع تملیکی است.

#### ۱-۷ پیشینه تحقیق

نقیبی و همکاران (۱۳۹۲)، پژوهشی با عنوان « نظریه جواز و صحت خرید و فروش اعضای بدن در فقه امامیه » ارائه کردند و اینگونه نتیجه گرفتند: مسئله خرید و فروش اعضای بدن از جمله مسائل مستحدثه فقهی است که فقیهان امامیه در پاسخ به این مسئله دو نظریه را اختیار نموده اند. عده ای از آنان به استناد روایات متضمن مفاد بطلان بیع میتة و اجماع بر آن، حکم وضعی خرید و فروش اعضای بدن را بطلان و حکم تکلیفی آن را حرمت دانسته اند. در مقابل، گروهی دیگر به استناد عمومات و اطلاقات آیات و روایات، این خرید و فروش را حلال و صحیح تلقی نموده اند. در این نوشتار، ضمن نقد و بررسی ادله قائلین به حرمت و بطلان خرید و فروش اعضای بدن و با توجه به ترتب منفعت محله عقلائی بر پیوند اعضاء از جمله نجات جان انسان یا رهایی انسانی

از درد و رنج که خود یک غرض عقلانی است، و با توجه به شمول عمومات ادله بیع بر جواز و صحت خرید و فروش اشیائی که دارای منافع و اغراض عقلانی هستند، بر نظریه جواز و صحت تاکید شده است.

قاسمیان مزار (۱۳۸۹)، پژوهشی با عنوان «فروش اعضا: فروش اعضای بدن در پرتو قاعده تسلیط» ارائه کرد و اینگونه نتیجه گرفت: فروش اعضای بدن یکی از مسایل جدید است که مربوط به عصر حاضر می‌باشد، بنابراین حکم آن به صورت صریح در شرع مشخص نشده است، همین امر موجب بروز دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه گشته و استنباطات گوناگونی را سبب شده است. به طور کلی دو دیدگاه در این زمینه وجود دارد: گروهی قایل به جواز فروش اعضا بوده و فروش اعضای بدن را همانند فروش سایر اموال می‌دانند. مهم‌ترین استناد اینان قاعده تسلیط می‌باشد که مجوز تصرف در اموال است. گروهی دیگر قایل به عدم جواز فروش اعضا به طور مطلق می‌باشند. ادله این گروه بدین شرح است: ۱. اعضای بدن انسان مالیت ندارد ۲. فروش عضو موجب اضرار به جسم می‌گردد که شرع از آن نهی فرموده است ۳. منافات با کرامت انسان دارد ۴. موجب تغییر در خلقت انسان می‌گردد ۵. فروش عضو فروش میته محسوب شده و باطل می‌باشد. در این پژوهش، ادله این گروه از علما مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. نهایتاً این نتیجه حاصل گردیده که فروش برخی از اعضا مثل فروش کلیه و خون به دلیل عدم اضرار قابل ملاحظه جایز و فروش برخی دیگر از اعضا مثل فروش قلب و سایر اندام حیاتی به دلیل محرز بودن اضرار به جسم جایز نبوده و باطل می‌باشد.

نقیبی و همکاران (۱۳۹۳)، پژوهشی با عنوان «بررسی ادله مشروعیت خرید و فروش اعضای بدن در فقه شیعه» ارائه کردند و اینگونه نتیجه گرفتند: در پی رشد دانش پزشکی و دستیابی بشر به فن آوری‌های نوینی که استفاده از اعضای بدن و فرآورده‌های آن را جهت درمان برخی از بیماری‌ها فراهم ساخت، اندک اندک، پرسش‌های فقهی حقوقی‌ای را در این حوزه، از جمله، خرید و فروش اعضای بدن فرا روی نهاد. طرح این پرسش و پاسخ به آن، همان مهمی است که نوشتار حاضر، در پژوهشی نظری بنیادی، به روش توصیفی تحلیلی، در گستره فقه شیعه و با به کارگیری از منابع استنباط، نیل به آن را در هدف دارد. پس از تبیین محل بحث و رصد نمودن دیدگاه‌های موجود و بررسی ادله هر یک، سرانجام این نتیجه به بار آمد که خرید و فروش اعضای بدن، دارای مشروعیت تکلیفی و وضعی می‌باشد و ادله قابل کفایت، برای حرمت و بطلان و فساد این دسته از معاملات وجود ندارد.